

نواء دكتور
مستشار المعمل
كلية الشرطة

القتل بسبب الزنا بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية



2006



دار الجامعة الجديدة للنشر

278 شارع سويز - الأزقة - الإسكندرية ٩٩٠٩٦٨

E-mail : dar@jamiaaljadida.com

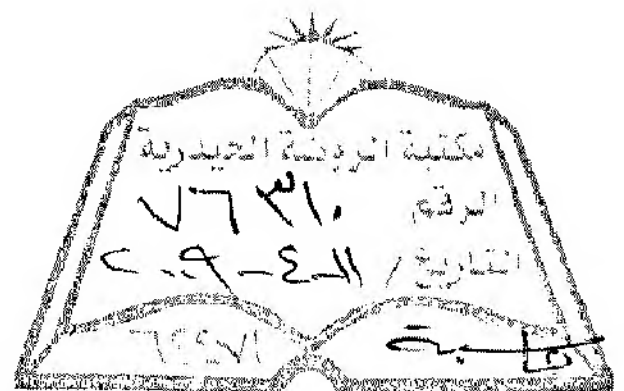


www.haydarya.com

القتل بسبب الزنا بين القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية

لواء دكتور
حسين الحمدي
كلية الشرطة

٢٠٠٦



دار الجامعة الجديدة للنشر
٣٨ شارع سوتير - الأزاريطة - الإسكندرية

ت: ٩٩٠٩٨٦٨

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا
بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴾ (٦)

صدق الله العظيم
(سورة الحجرات، آية ٦)

القرآن

إلى

المتنبي

رحمة الله عليه

في أشهر أبياته الشعرية

لا يسلم الشرف الرفيع منه الأذى ... حتى يرافقه على جوانبه الدم

المقدمة

لا شك أن الحق في حماية العرض هو من أهم الحقوق التي اعترف بها الشارع للإنسان حيث كفل الشارع هذا الحق على نطاق واسع ثم دعمه بحماية فعالة قوية.

ومصدر أهمية هذا الحق أنه تجسيد قانوني للفطرة أو بعبارة أخرى تجسيد لشعور طبيعي موجود لدى كل شخص ألا وهو «الشعور بالغيرة». وهذا الشعور قد وجد لدى الإنسان البدائي ولكن نطاقه اتسع والحرص عليه ازداد بقدر ما تحضر الأنسان وصار عرضة قيمة دينية وأخلاقية واجتماعية. ومعنى ذلك أن الفعل الماس بالعرض قد أعتبر في الوقت ذاته فعلاً مخالفاً للدين والأخلاق والنظام الاجتماعي. ومن هنا أعتبرت حماية الشارع للعرض حماية لقيم دينية وأخلاقية واجتماعية راسخة.

وللعرض صلة بالعائلة التي هي «نواة المجتمع» لأن التنظيم السليم للحياة الجنسية هو الذي يكفل نشوء عائلة قوية متماسكة تحسن أداء دورها الاجتماعي.

ولا شك أن الحماية القوية الفعالة للعرض هو في الوقت ذاته حماية للسلام الاجتماعي إذ بها يردع الشارع أفعال تمس فطرة الإنسان التي فطره الله عليها ألا وهي الشعور بالغيرة فتتال من كرامة الفرد والعائلة وتهدر حصانة البدن فتصبح مقدمة لجرائم أكثر خطورة ونعني بها جرائم الاعتداء على الحياة أو على الجسم أو الحرية.

وهذه الدراسة تظهر الفارق الكبير بين نظرة الشريعة الإسلامية إلى التعدي على العرض باعتباره حداً من حدود الله وقيمة معنوية ذات أثر كبير في حياة الفرد والأسرة والأمة لأنها تلتصق بالفطرة الإنسانية التي فطر الله

عليها الإنسان . فخصها بأقصى درجات العقاب الذي لا يسقط أو يتنازل عنه ولا يملك الحاكم العفر فيه .

وبين نظرة القوانين الوضعية التي لا تتعدى كونها مجرد خيانة من أحد الزوجين للآخر في أثناء قيام الزوجية بينهما يملك الزوج التنازل عن حقه فيها .

فالفرق بين النظرة الدينية الإسلامية والنظرة القانونية الوضعية من الاتساع بدرجة تفوق ما يبدو ظاهرياً من إتفاقهما على اباحة الدفاع عن العرض .

ولما كان موضوع هذا المؤلف هو جريمة القتل بسبب الزنا بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، فإن الدراسة المنطقية لهذا الموضوع تقتضى تقسيمه إلى الفصول التالية :

فصل تمهيدي وموضوعه : التعريف بجرائم الشرف .

وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين هما :

المبحث الأول : التعريف اللغوي لجرائم الشرف .

المبحث الثاني : التعريف القانوني لجرائم الشرف .

ثم كان الفصل الأول وموضوعه : موقف التشريعات الوضعية من القتل بسبب الزنا .

وقد قسمنا هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة هي :

المبحث الأول : موقف القوانين العربية والغربية .

المبحث الثاني : موقف التشريع المصري .

المبحث الثالث : تقييم موقف التشريعات الوضعية .

وانتقلنا إلى الفصل الثاني وموضوعه: ماهية عذر الاستفزاز في التشريعات الوضعية.

وقد قسمنا هذا الفصل إلى مباحث خمسة هي:

المبحث الأول: أساس عذر الاستفزاز.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعذر الاستفزاز.

المبحث الثالث: شروط عذر الاستفزاز.

المبحث الرابع: الآثار القانونية لعذر الاستفزاز.

المبحث الخامس: تفسير النصوص المقررة لعذر الاستفزاز.

ثم وصلنا إلى الفصل الثالث والأخير وموضوعه: موقف الشريعة الإسلامية من القتل بسبب الزنا.

وقسمنا هذا الفصل إلى أربعة مباحث هي:

المبحث الأول: تعريف الزنا في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: حكم الدفاع عن العرض في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: قتل الزوجة حال التلبس بالزنا.

المبحث الرابع: حكم الجماع بالاكراه أو بما دون الفرج.

وفي النهاية كان من الطبيعي أن تسفر هذه المقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية إلى مجموعة من النتائج أبرزناها في مجموعة من النقاط تحت عنوان نتائج البحث.

نسأل الله التوفيق،،،

المؤلف

فصل تمهيدي

التعريف بجرائم الشرف

تمهيد وتقسيم :

إذا كانت معظم التشريعات الوضعية العربية منها أو الغربية قد اتفقت على أن أعلى درجات الشرف هو عدم المساس بالحريم لا من قريب ولا من بعيد وحرصت على وضع الأعذار المعفية من العقاب أو المخففة منه لكل من قام بقتل من اعتدى على عرضه من أهل بيته أو محارمه، إلا أن الشرف قد اختلفت تسميته من مكان لآخر في العالم. كما اختلف مفهومه أيضاً من بيئة لأخرى ومن زمن لزمن.

الأمر الذي يقتضى منا تحديد المفهوم اللغوي والمفهوم القانوني لهذا الاصطلاح.

ولذلك سوف نتناول كلا التعريفين اللغوي والقانوني لاصطلاح الشرف في مبحثين متتاليين على الوجه التالي :

المبحث الأول: التعريف اللغوي .

المبحث الثاني: التعريف القانوني.

المبحث الأول

التعريف اللغوي لجرائم الشرف

(جريمة قتل الشرف) عنوان يتكون من ثلاث كلمات، هي جريمة وقتل وشرف، ولمعرفة المعنى لابد من الإشارة إلى المقصود من كل مفردة من مفردات المصطلح فنقول :

الجريمة:

هي الذنب واكتساب الإثم، وهي مأخوذة من الفعل جَرَمَ بمعنى القطع أو الكسب، ولذلك يقال فلان جريمة أهله: أى كاسبهم وبالمصدر سمي الرجل مجرمًا^(١)، ويطلق الفقهاء على هذا العمل اسم الجناية، حيث تعرف عندهم لغةً بأنها كل ما يجنيه المرء من شر اكتسبه وهو عام إلا أنه اختص بما يحرم من الفعل، وشرعاً: اسم لفعل محرم سواء أكان فى مال أم نفس، أو هي ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يضر حالاً أو مآلاً^(٢)، أو هي التعدى على البدن بما يوجب قصاصاً أو مآلاً، وهو ما اختارته الموسوعة الفقهية التي عرفت الجناية بأنها اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس، وقيل كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها^(٣). وأما القانون فقد عرف

(١) ابن زكريا أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، بيروت، دار إحياء التراث العربى، ط أولى، سنة ٢٠٠١، ص ١٩٣ - ١٩٤، انظر: الفيومي أحمد بن محمد بن علي المصباح المنير، بيروت - مكتبة لبنان، سنة ١٩٨٧، ص ٣٨، والرازي محمد بن أبي بكر/ مختار الصحاح، ص ١٠٠.

(٢) الزيلعي عثمان بن علي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة المطبعة الأميرية، ط أولى، سنة ١٣١٥هـ، ج ٦، ص ٩٧، وانظر: الخطاب محمد بن عبد الرحمن/ مواهب الجليل، بيروت، دار الفكر، ط ثانية، سنة ١٩٧٨، ج ٦، ص ٢٧٧.

(٣) الحنبلي مرعي بن يوسف، غاية المنتهى فى الجمع بين الإقناع والملتقى، مؤسسة دار السلام، ط أولى، ج ٣، ص ٢٥٣، الموسوعة الفقهية، الكويت، ط أولى، سنة ١٩٩٥، ج ٣٣، ص ٢٥٩.

الجريمة بأنها السلوك الإنساني المحظور الذي يخل بأمن المجتمع وسلامته وكل فعل أو تصرف أو ترك حرمه المشرع وقرر له العقوبة المناسبة^(١).
أما القتل ،

فهو في أصله يدل على الإذلال والإماتة، يقال رجل قتيل وامرأة قتيل أى مقتول، والقَتْلُ الحال التي يموت عليها، ولذلك يقال قَتْلٌ سوء. والقتل ظلماً من أعظم الكبائر التي جرى في توبة فاعلها خلاف كبير^(٢).
أما الشرف ،

فأصل يدل على العلو والارتفاع، والشريف الرجل العالى. والشرف: الحسب بالآباء وأصل الاستشراف أن تضع يدك على حاجبك وتنظر كالذى يستظل من الشمس حتى يستبين الشيء كأنه ينظر إليه من موضع مرتفع فيكون أكثر لإدراكه^(٣)، ومن ذلك ما جاء من حديث ابن عباس: أمرنا أن نبني المدائن شرفاً والمساجد جمّاً، أى لا شرف لها شبه الشرف بالقرون^(٤)، وقد استعمل الشرف في وصف بعض آيات القرآن الكريم، حيث قال أبو اسحق: أشرف آية في القرآن آية الكرسي، واستعمل في وصف بعض أعضاء الإنسان والحيوان، فقل أشراف الإنسان أذناه وأنفه وعينه، وجاء في حديث علي بن أبي طالب رضى الله عنه: أمرنا في الأضاحى أن نستشرف العين والأذن، أى نقامل سلامتهما من آفة تكون بهما واستعمل في وصف الطير فقيل: الأشرف من الطير الخفاش لأن لأذنيه حجماً ظاهراً^(٥).

(١) الحلبي محمد على السالم، شرح قانون العقوبات الأردني - عمان - مكتبة بغدادى للنشر، ط أولى سنة ١٩٩٣، ص ٩٣.

(٢) معجم مقاييس اللغة، ص ٨٤٤، مختار الصحاح ص ٥٢١، غاية الملتقى، ج ٣، ص ٢٥٣.

(٣) معجم مقاييس اللغة، ص ٥٣٤، ابن الأثير المبارك بن محمد/ النهاية في غريب الحديث والأثر، مطبعة عيسى البابى، دار الكتب العربية، ج ٢، ص ٤٦٢.

(٤) النهاية في غريب الحديث، ج ٢، ص ٤٦٣.

(٥) ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت - دار صادر، ط أولى، سنة ١٩٩٠، ج ٩، ص ١٧٠ - ١٧٣ بتصرف، انظر تفصيل ذلك في باب الفاء، فصل الشين، ج ٩، ص ١٧٠ - ١٧٣.

ولا شك في أن الذى يهمنى هو معنى الشرف عند العرب والمسلمين، وذلك من خلال المعانى اللغوية الواردة فى قواميس اللغة ومن خلال الممارسات العملية التى تشير إلى معنى الشرف هنا أو هناك.

فالشرف ليس وساماً يعلقه المرء على صدره من أجل أن يحصل على المرتبة العالية فى نظر الناس، وبخاصة إذا ما علمنا بأن حديث الرسول عليه الصلاة والسلام يقول: (من بطأ به عمله لم ينفعه نسبه)^(١)، أى أن من أخره عمله السئ وتفريطه فى العمل الصالح لم ينفعه فى الآخرة شرف النسب، فإذا ما قارن شرف النسب والذات حسن الفعال سعى ذلك مجداً، وذلك ما كان يقصده على بن أبى طالب رضى الله عنه حين قال: أما نحن بنو هاشم فأنجاد أمجاد، وأما إخواننا بنو أمية فقادة أدبه ذادة (الذائدون عن الحريم)^(٢). وقد ارتبط شرف النسب بالعفة وطهارة الفرج لأن ذلك هو أصل نقاء النسب وعدم اختلاطه، ولذلك احتلت المرأة ذات الأعراق والأمجاد مكاناً بارزاً فى سلامة النسب ورفعة الحسب، وقد جاءت النصوص الأدبية والشعرية تمجد ذلك وتقدم خلافه فقد قيل فى شريف النسب: إنه لكريم الأخلاق ماجد الأعراق، بارع السؤدد، كريم المحتد، مصون العرض كثير الصواب.. نفسه أبية وعشرته رضية، وعطيته هنية، لا يستباح حريمه ولا يشأ نديمه، ولا يدنس أديمه^(٣)، كما قيل أيضاً: فلان برىء الساحة، صحيح الأديم، نقى

(١) النهاية فى غريب الحديث، ج١، ص ١٢٤.

(٢) النهاية فى غريب الحديث، ج٤، ص ٢٩٨، ج٥، ص ١٨، الزمخشري محمود بن عمر/ الفائق فى غريب الحديث - بيروت دار الكتب العلمية - ط أولى، سنة ١٩٩٦، ج٣، ص ٢٧٨. والحريم: الذى يحرم منه فلا يذنئ منه، وحريم الرجل: ما يجب عليه حفظه ومنعه، ومن هنا أطلق الناس على المرأة اسم حرمة، وهو إطلاق صحيح لا حرج فيه (أنظر فى كل ذلك معجم مقاييس اللغة، ج٢، ص ٤٥. وابن دريد محمد بن الحسن/ جمهرة اللغة، ط أولى، سنة ١٩٨٧، ج١، ص ٥٢١. التثير محمد داود/ ألفاظ عامية فصيحة - ط أولى، سنة ١٩٨٧، ص ٩٥).

(٣) البغدادى قدامة بن جعفر، جواهر الألفاظ، بيروت/ دار الكتب العلمية - ط أولى، سنة ١٩٨٥، ص ٥٥ - ٥٦.

الجيب، وهو صحيح العرض وثقى العرض.. وقيل للنساء: النقيات الجيوب، المبرئات من العيوب، الطاهرات الذبول^(١)، في حين يقول العرب في خلاف ذلك: هذه سبة باقية في الأعقاب، وهذا فعل ينكس من الأبصار ويغض من الأبصار ويقصر من الأحساب، وهذا فعل يطوفك العار^(٢)، وقد جاءت الأمثال العربية تؤكد هذه المعانى فقول: (الفحل يحمى شوله) (والنساء لحم على وضم إلا ما ذُب عنه) و (فلان نظيف السراويل)^(٣)، وقد كان العار الذى يلحق بالمرء نتيجة هتك عرضه الهاجس الأكبر عند العرب فى الجاهلية، مما جعلهم يبدون البنات خوفاً من السبى والاسترقاق ويصرحون فى خطبهم وأشعارهم بأن كل الجروح يمكن التئامها إلا جرح العار فإنه باق لا يلتئم، وقد اشتهر عن مضر وخزاعة أنهم كانوا يدفنون البنات أحياء وأشدهم فى هذا تميم زعموا خوف القهر عليهن وطمع غير الأكفاء فيهن، وكان صعصعة بن ناجية عم الفرزدق إذا أحس بشيء من ذلك وجه إلى والد البنت إيلا يستحييها بذلك، فجاء الإسلام وقد أحيا سبعين مؤودة، فقال الفرزدق يفتخر به: عمى الذى منع الوائدات وأحيا الوئيد قلم يوأد^(٤)، ومع أن قريشاً من أصح العرب أخلاقاً وأنساباً وعفة وأنفة، إلا أنها تجردت نفوس أكثرهم عن لوائح القبائل المجاورة. وكانوا لا يحجبون نساءهم لما يعرفون من أنفسهم من العفة والحشمة، وكان شعراؤهم يعشقون ويعفون، وربما هلكوا بعشقهم وما باحوا به

(١) الهمداني عبد الرحمن بن عيسى، الألفاظ الكتابية، الدار العربية للكتاب، سنة ١٩٨٠، ص ٢٤٣.

(٢) المرجع نفسه، ص ١١٠.

(٣) ابن عبد ربه أحمد بن محمد، العقد الفريد: القاهرة - مطبعة الاستقامة - ط ثانية، سنة ١٩٥٣، ج ٣، ص ٢٧. وانظر الأنباري محمد بن القاسم/ الزاهر فى معانى كلمات الناس - بيروت - مؤسسة الرسالة، ط أولى، سنة ١٩٩٢، ج ١، ص ٤٣١.

(٤) القرطبي محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن - دمشق - مكتبة الغزالي - ج ١٠، ص ١١٧، ج ١٩، ص ٢٣٣.

حتى لا يفتضحوا ويفضحوا غيرهم، وأكثر حبهم عذرى لا ريبة فيه^(١)، ومن هنا كان الرسول عليه الصلاة والسلام يفتخر ويقول:

(ولدت من نكاح لا من سفاح)^(٢)، كما أن دم البكارة أصبح عنواناً على الشرف والعفة^(٣)، وهذا ما زاد في شهرة بيت المتنبى الذى يقول فيه: لا يسلم الشرف الرفيع من الأذى حتى يراق على جوانبه الدم^(٤). ومع مرور الزمن واختلاط الأمم أخذ تعريف الشرف يختلف من فئة لأخرى، ولكن جميع تلك التعاريف لا تخرج عن كونها تصف الشرف بأنه مرتبة رفيعة عالية بغض النظر عن أسباب ذلك العلو، حتى وصل الأمر إلى أن يرى بعض قصار النظر أن الشرف يكون بكثرة الخدم والحشم والدور والقصور والمال والعقار حتى وإن كان أولئك ينغمسون في حمأة الرذيلة ويمصون دماء الناس بلا خجل ولا خوف لا من الله ولا من العباد، في حين اعتمد الغالبية من العلماء ما ذهب إليه الفلاسفة في تعريف الشرف من كونه يرجع إلى النفس الناطقة

(١) على محمد كرد، الإسلام والحضارة الغربية - القاهرة، سنة ١٩٦٨ - مطبعة لجنة التأليف والنشر، ج١، ص ١٣٣.

(٢) الألبانى محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزيادته - بيروت المكتب الإسلامى - ط ٣، سنة ١٩٨٨، ج١، ص ٦٨٣.

(٣) ويمكن أن يكون قد أخذ هذا من كلمة شرف والتي تعنى شجراً أحمر تصبغ به الثياب وقد سئلت السيدة عائشة رضى الله عنها عن الخمار يصبغ بالشرف فلم تربه بأساً، (أنظر النهاية في غريب الحديث، ج٢، ص ٤٦٣ - لسان العرب، ج٩، ص ١٧٤).

(٤) حدثنا أستاذنا المرحوم العابد الفاسى (ابن عم علال الفاسى) أمين خزانة القرويين لما يزيد على ثلاثة عقود بأن امرأة من فاس رفضت تسليم نفسها لعريسها ليلة زفافها إلا بعد أن يقدم لبيت المتنبى المذكور فقال:

قالت وقد فض الختام أما ترى	هذا البهار سطا عليه العندم
فتفتحت أكمامه وتفتت	وامتز منه مؤخر ومقدم
فأجبتها والزهر يسقط زهرها	بيديع بيت عظيم لا يهدم
لا يسلم الشرف الرفيع من الأذى	حتى يراق على جوانبه الدم

- البهار: زهر أبيض -
- العندم: زهر أحمر

وكمالاتها وترفعها عن النقائص^(١)، ويؤكد هذا المعنى الشيخان محمد عبده وجمال الدين الأفغانى، حيث يقولان فى مجلة العروة الوثقى: الشرف حقيقة محدودة كشفتها الشرائع وحددتها عقول الكاملين من البشر الشرف بهاء للشخص، يحوم عليه بالأنظار، ويوجه إليه الخواطر والأفكار، وجمال يروق حسنه فى البصائر والأبصار، ومشرق ذلك البهاء عمل يأتیه طالبه يكون له أثر حسن فى أمته أو فى بنى ملته، أو فى النرع الإنسانى عامة، كإنقاذ من تهلكة، أو كشف لجهالة، أو تنبيه لطلب حق سلب، أو تذكير بمجد سبق، وسؤدد سلب، أو إنهاض من عثرة، أو إيقاظ من غفلة، أو إرشاد لخير يعم، أو تحذير من شر يغم، أو تهذيب أخلاق أو تثقيف عقول، أو جمع كلمة وتجديد رابطة، أو إعادة قوة، وانتشال من ضعف، أو إيقاد حمية، أو حضور لغيره^(٢).

ولا شك فى أن هذا هو شرف الفضل الذى يدوم ويبقى، ويذكر لا ينسى ويتقدم فى ذلك كله على شرف السيرة الذى يحدد قيمتنا وقدرنا عند الناس بما نلقاه من حسن المعاملة والاحترام، وقد دفعت هذه المرتبة العالية كثيراً من الناس إلى ادعاء الشرف، وبخاصة فى العهد العثمانى، والتفانى فى إثبات ذلك فى سجلات وحجج يشهدون من يشهدون على أنهم من السلالة الطاهرة، وزادهم استماتة فى هذا السبيل كون هذا النسب ينجيهم من الخدمة العسكرية، فكثرت العمام الخضر وكانت شعار الأشراف فى بعض القرون والدول^(٣).

(١) مسكويه أحمد بن محمد بن يعقوب الرازى، تهذيب الأخلاق، بيروت مكتبة الحياة، ط ثانية، ص ٦٢، وانظر تفصيل ذلك عند جاد المولى محمد أحمد، الخلق الكامل - المطبعة العثمانية المصرية - ط أولى، سنة ١٩٣٦، ج ٤، ص ١٥٠ - ١٥٢.

(٢) الأفغانى جمال الدين وعبد، محمد، العروة الوثقى، بيروت - دار الكتاب العربى - ط ثالثة، سنة ١٩٨٣، ص ١٤٢ - ١٤٣.

(٣) على محمد كرد، المذكرات، دمشق، مطبعة النرفى، سنة ١٩٤٨، ج ٢، ص ٦٠٣ - ٦٠٤.

وتكاد تتفق التشريعات القديمة على أن أعلى درجات الشرف هو عدم المساس بالحريم لا من قريب ولا من بعيد إلا عن طريق الزواج الذى أقرته التشريعات السماوية والوضعية، ولذلك كان الاعتداء على أعراض النساء هو أعلى درجات امتهان الشرف عند كثير من الأمم، وهذا يفسر لنا حرص القوانين الوضعية فى أوروبا على وضع الأعذار المحلة أو المخففة لكل من قام بقتل من اعتدى على عرضه من أهل بيته أو محارمه، وهو ما أخذت به قوانين العقوبات فى الدول العربية بصورة عامة، وكما أن الشرف يختلف تسميته من مكان لآخر فى العالم الإسلامى^(١) فإن ما يمس الشرف يختلف كذلك من مكان لآخر ومن بيئة لأخرى^(٢).

-
- (١) يطلق الجزائريون على الشرف (الذيف)، يقول وزير الأوقاف السابق مولود قاسم بعد تعليقه على زواج بعض المسمات من أجانب غير مسلمين: قزيادة على تحريم الدين الإسلامى لزواج المسلمة بغير المسلم فهناك أيضاً بقية من الإحساس بالشرف وما نسميه (الذيف)، انظر بلقاسم مولود قاسم، أنية وأصالة - الجزائر، مطبعة البعث، سنة ١٩٧٥، ص ١١٠.
- (٢) قام عجوز من منطقة القليوبية فى جمهورية مصر العربية مع أولاده بقتل جار لهم ويرر العجوز فعلته بقوله أمام النيابة إنه ارتكب جريمة انتقاماً من جاره الذى أهانه أمام الجيران وانهمه بسرقة ديكة الرومى فاتفق مع أولاده على الانتقام لشرف أسرته (أنظر. www.Moder.8k.com/magazin.Html)، ص ٥، وانظر ما حصل فى مدينة لاهور الباكستانية بتاريخ ١٩٩٩/٤/٦ حين قتل امرأة فى مكتب محاميتها لكرنها تقدمت بطلب الطلاق من زوجها، وكان ذلك بمشاركة والدتها. (www.Amnesty-arabic.Org/text/news-services)، ص ٢.

المبحث الثاني

التعريف القانوني لجرائم الشرف

لم تضع الكتب القانونية تعريفاً لقتل الشرف وإنما غالب القوانين في الدول العربية الآخذة عن القوانين الفرنسية والإيطالية والإنجليزية وضعت هذا النوع من القتل تحت باب جرائم الاعتداء على الأشخاص وتحت مبحث الأعدار المخففة أو المحلة لجريمة قتل العمد^(١). والواقع أن الشواهد تؤكد أن عدد جرائم القتل بسبب الشرف يزداد بازدياد تعريف الشرف وأزدياد ما يخل بالشرف، كما أن زيادة تحرر المرأة من قيود الأعراف والتقاليد كان له أثر كبير في ارتفاع مؤشر هذه الجريمة، وبخاصة في المجتمعات الفقيرة التي ما تزال محافظة على أنسابها وأعراسها بعيداً عن الحضارة المادية والانحطاط الأخلاقي القذر المصاحب لها في جميع المجتمعات الغربية وما يسمى في دولنا بالأحياء الراقية والفئة المترفة.

وقد عرفت بعض الآراء جرائم الشرف بتعريف أبعد ما يكون عن الحقيقة والتعقل حين قالت (جرائم الشرف في مجتمعنا هي إباحة قتل النساء ذوات القربى بشبهة الدفاع عن الشرف)^(٢)، حيث رجعت بنا بهذا التعريف في أعين من يجهل عقيدتنا إلى الجاهلية الأولى أيام وأد البنات، بل يشعر القارئ بأن المجتمع قد أحل هذا الأمر وعده واجباً لا بد من القيام به تجاه كل امرأة يشتبه بها أنها قد أساءت إلى أعراس القبيلة وسمعتها بين الناس والقبائل الأخرى، والأمر في حقيقته مختلف تماماً كما يرى الدكتور كامل السعيد انطلاقاً من علة النص القانوني التي تعود إلى أسباب قانونية محضة لا علاقة لها بالدفاع عن الشرف، وإنما تعود إلى نصوص جميع قوانين

(١) انظر: أردني مادة ٣٤٠، سوداني ٣١٦ - ٣١٩ - لبناني ٥٦٢، ليبي ٣٧٥، إماراتي ٣٣٤،

سوري ٥٤٨، عراقي ٤٠٩، مصري ٢٢٧، كويتي ١٥٣، مغربي ٤١٨، جزائري ٢٧٩.

(٢) سعد الدين كوثر، جرائم الشرف (http://www. Arabworld books. Com/

special A5) - ص ١.

العقوبات الوضعية التي تنص على أن الإنسان لا يسأل عن فعله ما لم يكن قد أقدم عليه عن وعى وإرادة، فوعيه وإرادته كعنصرين للمسؤولية قد أصيبا بالاضطراب الشديد الذي جعله الشارع محل اعتبار وسنداً لقواعد المسؤولية لا لأى سبب آخر، وبناءً عليه فإن الجرائم التي اصطلح على تسميتها بالجرائم ضد الشرف هي جرائم غسل العار بالدم^(١)، وهذا توجه سليم نحو التفريق بين نوعين من القتل مع ضرورة الإشارة إلى أن الصورة التي ترسمها المواد المتعلقة بقتل الرجل لزوجته أو أحد محارمه عند وجود عنصر المفاجأة يجب أن توضع فى صورة مستقلة وباب منفصل بعيداً عن وصفه بالجريمة إذا كانت جميع الظروف النفسية والاستقرايات المؤدية إلى ذلك متوافرة بالأدلة والبراهين، وهذا ما أميل إليه وأرجحه إذا كان لابد من صياغة جديدة لهذه المادة، مع التأكيد بأن أحكام القتل الارتجالية التي لا تقوم على البيانات والبراهين لا يمكن أن نعدّها تصرفاً إسلامياً أو خلقاً من أخلاق المجتمع المسلم، والأصل فى ذلك قول الله عز وجل: ﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين﴾ (الحجرات ٦)، كما لا يمكن أن يبرر ذلك بكونه عادات وتقاليد اجتماعية. فليس هناك من معروف سوى ما أجاز الشرع ولا منكر إلا ما أنكره الشرع، وهذا يقتضى أن تراعى العلاقة النفسية بين الإرادة والنتيجة، فالشرع لا يؤاخذ الإنسان فى حالة المفاجأة التي توصله إلى مرحلة عدم التمييز بين ما يقول وما يفعل وما يقصد من ذلك، ولا شك فى أن منظر المفاجأة بزنا الزوجة أو أحد المحارم هو من أعظم الحالات النفسية التي يفقد فيها المرء السيطرة على أعصابه وأفعاله، فإذا قام بالفعل لم يكن مؤاخذاً لفقدان عناصر القصد والإرادة والإجرام، وليس مما يقبله العقل أن يطالب الإنسان بنسيان مشاعره وأحاسيسه أو بتعطيلهما وأن يعاقب على عمل هو فى ذاته نهى عن منكر ودفاع عن شرف مثلوم.

(١) السعيد كامل، إلغاء المادة (٣٤٠) من قانون العقوبات الأول أين؟ جريدة الرأى، بتاريخ ٢٧/٢٨، ٢/٢٨ سنة ٢٠٠١ م.

الفصل الأول

جريمة القتل بسبب الزنا في التشريعات الوضعية

تمهيد وتقسيم :

لا شك أن مفاجأة الزوجة متبسة بالزنا مشهد رهيب بالنسبة للزوج يطيش معه عقله وتهان فيه كرامته فيستثار بسبب هذا المشهد إثارة بالغة تفقده السيطرة على نفسه فيندفع إلى فعله غير مقدر مخاطره على النحو الذى يتم عادة فيما لو كان فى حالته الطبيعية. الأمر الذى تستلزم معه دواعى العدالة تلمس العذر له واخضاعه لمعاملة عقابية تلاءم ظروفه هذه .

وقد اتفقت معظم التشريعات الوضعية فى العالم ومنها التشريعات العربية على إقرار هذا العذر وإن اختلفت فيما بينها على طبيعة هذا العذر وكذا الأشخاص المستفيدين به وسوف تلقى الضوء فى هذا الفصل على موقف التشريعات العربية والغربية بصفة عامة والتشريع المصرى بصفة خاصة حتى يتسنى لنا بعد ذلك تقييم موقف هذه التشريعات الوضعية من منظور الفن القانونى . ولذلك سوف ينقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية :

المبحث الأول : موقف القوانين العربية والغربية .

المبحث الثانى : موقف القانون المصرى .

المبحث الثالث : تقييم موقف القوانين العربية .

المبحث الأول

موقف التشريعات العربية والغربية

تمهيد :

يمكن تصنيف موقف التشريعات الوضعية من أثر عذر الاستفزاز على التجريم والعقاب إلى اتجاهين :

الأول : ويمثله معظم التشريعات الوضعية والتي ترى في هذا العذر ظرفاً مخففاً للعقاب .

الثاني : ويمثله قلة من هذه التشريعات . وترى في عذر الاستفزاز سبباً للإباحة ورفع لصفة التجريم عن فعل القتل .

وسوف نتناول كلا الاتجاهين تفصيلاً على الوجه التالي :

الاتجاه الأول :

ويمثل هذا الاتجاه غالبية التشريعات الوضعية . حيث تتحدد هذه التشريعات في ترتيب الأثر الناجم عن عذر الاستفزاز فتقصر ذلك على مجرد تخفيف العقاب فقط مع بقاء الصفة التجريمية للفعل بطبيعة الحال .

وقد اختلفت هذه التشريعات فيما بينها في النطاق الشخصي والموضوعي ومقدار العقاب ونظراً لتعدد هذه التشريعات فسوف يتم تناولها من خلال تصديقها إلى تشريعات عربية وأخرى غربية :

التشريعات العربية

التشريع المصري :

نصت المادة (٣٣٧ عقوبات) على أن « من فاجأ زوجته حال تلبسها

بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يُعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين (٢٣٤، ٢٣٦)، . وفقاً لهذا النص فإن الزوج الذي يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا ويقوم بقتلها في الحال هي وشريكها أو أحدهما لا يُعاقب عن جريمة القتل العمد، وإنما عن جريمة إيذاء بدني فقط، وهي جنحة وليست جناية كما في القتل العمد المنصوص عليه في المادتين (٢٣٤، ٢٣٦ عقوبات).

وكي يتضح الأثر المخفف لهذا الظرف يستعرض نص المادتين (٢٣٤، ٢٣٦ عقوبات المشار إليهما في المادة (٣٣٧ع) حيث نصت المادة (٢٣٤ع) على أنه «من قتل نفساً عمداً من غير سبق إصرار ولا ترصد يُعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة». وفقاً لهذه المادة فإن من قتل عمداً دون سبق إصرار ولا ترصد يُعاقب بالأشغال الشاقة. كما نصت المادة (٢٣٦ع) على أن «كل من جرح أو ضرب أحداً عمداً أو أعطاه مادة ضارة ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكنه أفضى إلى الموت يُعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث إلى سبع سنوات، وأما إذا سبق ذلك إصرار وترصد فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن». تتعلق هذه المادة بالضرب المفضى إلى الموت حيث يُعاقب الجاني بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن، مع اختلاف المدة متى كان دون سبق إصرار ولا ترصد أو كان مع سبق الإصرار والترصد. بينما وفقاً للمادة (٣٣٧ع) فإن الزوج رغم ارتكابه جريمة قتل عمد يُعاقب بالحبس فقط (عقوبة الجنحة) وليس بالأشغال الشاقة أو السجن (عقوبة الجناية) وهذا دون شك تخفيف للعقاب. وسوف نتناول ذلك بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

نصت المادة (١٥٣) من قانون الجزاء الكويتي المعدلة بالقانون رقم (١٩٦٠/٣٦) على أن «من يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا أو يفاجئ ابنته أو أمه أو أخته حال تلبسها بمراقبة رجل لها فيقتلها في الحال أو يقتل من يزني بها أو يقتلها معاً يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وغرامة لا تتجاوز ثلاثة آلاف روبية أو إحدى هاتين العقوبتين بدلاً من العقوبة المقررة لجريمة القتل العمد.

وفقاً لهذا النص فإن الزوج (مناط البحث حيث مد هذا العذر إلى غير الزوج: الأب - الابن - الأخ) إذا قتل زوجته حال تلبسها بالزنى هي ومن يزني بها أو أحدهما يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بأحدهما (عقوبة الحبس) وذلك بدلاً من عقوبة القتل العمد (عقوبة الجناية).

وبذلك يختلف التشريع الكويتي عن التشريع المصري من ناحيتين: الأولى: تتعلق بمد هذا العذر لغير الزوج. والثانية: تتعلق بصياغة النص، فصياغتها أكثر دقة من صياغة التشريع المصري حيث نص على أن القتل محل التخفيف يتحقق سواء كان للزوجة أو لشريكها أو لهما معاً، على عكس التشريع المصري فقد يستفاد من النص الحرفي له على أن القتل محل التخفيف هو الذي يحدث للزوجة ولشريكها معاً.

تشريع الإمارات :

نصت المادة (٣٣٤) من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أن «يعاقب بالسجن المؤقت من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته حال تلبسها بجريمة الزنا فقتلها في الحال أو قتل من يزني بها أو قتلها معاً، ويعاقب بالحبس إذا اعتدى عليها اعتداءً أفضى إلى موت أو

عاهة. وتُعاقب بالسجن المؤقت الزوجة التي فوجئت بمشاهدة زوجها حال تلبسه بجريمة الزنا في مسكن الزوجية فقتلته في الحال أو قتلت من يزني بها أو قتلتها معاً. وتُعاقب بالحبس إذا اعتدت عليه أو عليها اعتداءً أفضى إلى الموت أو عاهة. وفقاً لهذا النص فإن الزوج والزوجة يستفيدان من هذا العذر، ويخفف العقاب ليصبح السجن في حالة القتل العمد، والحبس في حالة الضرب المفضى إلى الموت أو إلى عاهة.

ويتميز هذا التشريع عن التشريع المصري والتشريع الكويتي من ناحيتين: الأولى: مد هذا العذر إلى الزوجة شأنها شأن الزوج. والثانية: استخدام لفظ فوجئ أو فوجئت به وهو الذي يتفق مع العلة من التخفيف، على عكس المشرع المصري والمشرع الكويتي فقد استخدم لفظ «فاجأ» والذي قد يفهم منه أن المفاجأة هي للمجنى عليه، رغم أن المفاجأة هنا للجاني وليس للمجنى عليه^(١).

التشريع الليبي،

نصت المادة (٣٧٥ عقوبات) على أن «من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته أو أمه في حالة تلبس بالزنا أو في حالة جماع غير مشروع فقتلها في الحال هي وشريكها أو هما معاً رداً للاعتداء الماس بشرفه أو شرف أسرته يعاقب بالحبس. وإذا نتج عن الفعل أذى جسيم للمذكورين في الظروف ذاتها فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين. ولا يعاقب على مجرد الضرب أو الإيذاء البسيط في مثل هذه الظروف.

(١) أنظر د. محمود أحمد طه محمرد، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة، الرياض

١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م. مركز البحوث والدراسات بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية

ص ١٥٢.

وفقاً لهذا النص فإن هذا العذر يستفيد به الزوج والأب والابن والأخ، دون أن تستفيد منه الزوجة. وهو بذلك يتفق مع التشريع الكويتي، وإن كان يتميز على التشريعات السابقة بالنص على عدم العقاب في حالة الإيذاء البسيط أو الضرب في هذه الحالة وهو ما يحمده. كما يتفق مع تشريع الإمارات العربية المتحدة في كونه استخدم لفظ «فوجي»، وهو أكثر دقة من لفظ «فاجأ».

التشريع العراقي:

نصت المادة (٤٠٩ عقوبات) على أنه «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات من فاجأ زوجته أو أحد محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلها في الحال أو قتل أحدهما أو اعتدى عليهما أو على أحدهما اعتداءً أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة. ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر، ولا تطبق ضده أحكام الظروف المشددة».

وفقاً لهذا النص فإن التشريع العراقي مد هذا العذر لغير الزوج دون أن تستفيد منه الزوجة، وإن أهم ما يميزه عن التشريعات السابقة نصه على عدم جواز استعمال الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر. وبالتالي يرفع عن رد فعل الزناة سواء الزاني أو الزوجة صفة الشرعية فيما لو نالوا من المجنى عليه المسلوب شرفه حال اعتداؤه عليهما أو على أحدهما بعكس الحال في التشريع المصري الذي يعطى للزناة في هذه الحالة حق الدفاع الشرعي. وسوف نعود إلى هذه المسألة تفصيلاً عند تناول أثر الاستفزاز على المسؤولية الجنائية.

التشريع السوداني :

جاء في القانون السوداني أن الزوج الذي يجد زوجته بين أحضان رجل فيقتله في الحال لا تبرأ ساحته من التجريم . ويكون مسئلاً جنائياً عن فعله . ولكنه يعد واقعاً تحت استفزاز شديد ومفاجئ يعدل ماهية جريمته من القتل العمد إلى القتل الجنائي الذي لا يصل إلى درجة العمد فيستفيد من الاستثناء الوارد في المادة ١/٢٤٩ من قانون العقوبات (١) .

القانون العماني :

جاء في المادة ٢٥٢ من قانون العقوبات العماني : يستفيد من العذر المحل أو من تخفيف العقوبة من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا أو فاجأ أمه أو أخته أو أبنته حال تلبسها بالمضاجعة غير المشروعة فأقدم في الحال على قتلها أو إيذائها أو قتل من يزني بها أو يضاجعها أو إيذائه أو قتلها معاً أو إيذائهما (٢) .

التشريع المغربي :

جاء في المادة ٤١٨ من قانون العقوبات المغربي أنه يتوافر عذر مخفف للعقوبة في جرائم القتل أو الضرب إذا ارتكبها الزوج ضد زوجته وشريكها عند مفاجأتها متلبسين بجريمة الزنا .

التشريع اليمني :

نصت المادة ٢٣٢ من قانون العقوبات اليمني على أنه إذا قتل الزوج

(١) أنظر د. محمد الصديق أبو الحسن، حق الدفاع الشرعي، القاهرة، مكتبة وهبة، طبعة أولى،

١٩٩٢، ص ١٠١ .

(٢) أنظر د. فؤاد عبد اللطيف السرطاوي، جريمة القتل بسبب الشرف بين الشريعة والقانون،

مجلة كلية الحقوق بالكويت، ص ١٤٩ .

زوجته هي ومن يزني بها حال تلبسه بالزنا أو اعتدى عليهما اعتداء أفضى إلى موت أو عاهة فلا قصاص في ذلك وإنما يعذر الزوج بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة. ويسرى ذات الحكم على من فاجأ إحدى أصوله أو فروعه أو أخوته متلبسة بجريمة الزنا.

التشريع البحريني ،

جاء في المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات البحريني على أنه يعاقب بالحبس من فاجأ زوجه متلبساً بجريمة الزنا فقتله وشريكه في الحال أو اعتدى عليهما اعتداء أفضى إلى موت أو عاهة. ويسرى ذات الحكم أيضاً على من فاجأ إحدى أصوله أو فروعه أو أخوته متلبسة بجرم الزنا^(١).

التشريعات الأوروبية

التشريع الإيطالي ،

نصت المادة (٥٨٧ عقوبات) على أن «كل من يقتل زوجته أو ابنته أو أخته حال اكتشاف علاقة جنسية غير مشروعة معها حالة غضبه الناتج عن الاعتداء على شرفه وشرف أسرته يعاقب بالسجن من ثلاث إلى سبع سنوات».

ووفقاً لهذا النص فإن الزوج الذي يقتل زوجته حال تلبسها بالزنا متى كان واقعاً تحت استفزاز من هول الصدمة يخفف عقابه، إذ يعاقب بالسجن من (٣ - ٧) سنوات فقط، وليس بعقوبة القتل العمد. ويتميز هذا التشريع

(١) مواد القوانين: الكويتي والعماني واليمني والبحريني أخذت من بحث للدكتور السعيد كامل وموضعه الغاء المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات الكويتي إلى أين ؟ جريدة الرأي بتاريخ ٢٧، ٢٨ فبراير سنة ٢٠٠١.

بمدة نطاق العذر إلى الأب والأخ دون أن يمدّه إلى الزوجة . كما أن مقدار التخفيف ليس كبيراً كما هو الحال في التشريع المصري .
التشريع الإنجليزي ،

نص التشريع الإنجليزي على أن «من ارتكب جريمة قتل عمد تحت تأثير ثورة غضب ، وفقدان السيطرة على نفسه نتيجة لاستفزاز شديد مفاجئ يعاقب على قتل خطأ لا قتل عمد . وهذا يعنى أن التشريع الإنجليزي يعتد بعذر الاستفزاز باعتباره عذراً عاماً أياً كان سبب الاستفزاز . فلا يقصره على فعل زنا الزوجة أو الزوج .

الاتجاه الثاني ،

ويمثل هذا الاتجاه قلة من التشريعات الوضعية . سواء عربية أو غربية حيث تتحدد هذه التشريعات في رفع الصفة التجريمية عن فعل القتل وذلك على النحو التالي :
التشريع الفرنسي ،

نصت المادة (١/٣٢٤ عقوبات) على أن القتل الواقع من الزوج على الزوجة أو من يزنى بها أو من الزوجة على الزوج ليس مباحاً إلا إذا كان القاتل (زوجاً كان أو زوجة) وقت القتل في حالة استفزاز شديد تفقده السيطرة على أفعاله .

فوفقاً لهذا النص فإنه من حق الزوج قتل زوجته إذا ضبطها في حالة تلبس كما يحق له قتل شريكها أيضاً ويعفى من العقاب . وهذا الحق مخول أيضاً للزوجة دون تفرقة بينها وبين الزوج (١) .

(١) أنظر د . محمود أحمد طه ، المرجع السابق ، ص ١٥٩ .

نصت المادة (١/٥٦٢ عقوبات) على أنه «يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجته أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في جرم الزنا المشهود أو في حالة الجماع غير المشروع، فأقدم على قتل أحدهما أو إيذائه بغير عمد». كما نص في الفقرة الثانية من نفس المادة على أن «يستفيد مرتكب القتل أو الأذى من العذر المُخفف إذا فاجأ زوجته أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في حالة مُربية مع آخر».

ووفقاً لهذا النص فإن القتل الواقع على الزوجين بسبب الزنا يعفى القاتل من العقاب متى ارتكب جريمته حال التلبس بالزنا، أو في حالة الجماع غير المشروع. وما يهنا هنا هو التلبس بالزنا فقط. ولم يكتف المشرع اللبناني بذلك، وإنما ذهب إلى الاعتماد بهذا العذر إلى مجرد مشاهدة الزوج أو الزوجة في حالة مُربية لا ترقى إلى درجة التلبس بالزنا. إلا أن أثر هذا العذر يقتصر على تخفيف العقاب فقط. والحق كم كان المشرع اللبناني حقيقياً عند إقراره الإعفاء الكامل في حالة القتل حال ضبط الطرف الآخر من الزوجين متلبساً بالزنا، وبالتخفيف فقط حال ضبطه في حالة مُربية مع آخر^(١).

التشريع الأردني ،

نصت المادة (١/٣٤٠ عقوبات) على أن «يمنح العذر المحل من العقاب الرجل الذي يفاجئ زوجته أو إحدى محارمه حال التلبس بالزنا مع شخص آخر، فيقدم على قتلها أو جرحها أو إيذائها كليهما أو أحدهما».

(١) أنظر د. محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص ١٥٩ .

فوفقاً لهذا النص فإن الزوج الذي يقتل زوجته أو شريكها أو يجرحهما أو يؤذيها يعفى من العقاب المقرر لجريمته متى حدث القتل حال مفاجأته لهما متلبسين بالزنا.

ونفس الأعفاء يترتب لو أقتصر الاعتداء على أحدهما.

ويؤخذ على هذا النص عدم مد الاعفاء إلى الزوجة التي تفاجئ زوجها متلبساً بالزنا فتقتله ومن يزني بها أو أحدهما.

تشريع العقوبات السوري.

نصت المادة ٥٤٨ على أن المستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في جرم الزنا المشهود أو في صلات جنسية فحشاء مع شخص آخر فأقدم على قتلها أو إيذاها أو على قتل أو إيذاء أحدهما بغير عمد، ويستفيد مرتكب القتل أو الأذى من العذر المخفف إذا فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في حالة مربية مع الآخر.

وراضح هنا أوجه التطابق بين التشريعين اللبناني والسوري. ولذلك فما قلناه عن موقف المشرع اللبناني ينطبق على المشرع السوري.

في ضوء استعراض موقف التشريعات يتضح إجماع التشريعات المقارنة على الاعتداد بهذا العذر من حيث تأثيره الإيجابي على عقوبة القتل العمد. ويرجع ذلك إلى أن الزوج أو الزوجة إذا فوجئ أي منهما بالآخر متلبساً بالزنا، فإن من شأن ذلك أن تصيبه ثورة نفسية تفقده السيطرة على نفسه. وذلك لشعوره بفداحة الجرم الذي شاهده، وتأثيره الكبير على شرفه وشرف أسرته ككل، الأمر الذي قد يجد نفسه مندفعاً لارتكاب أفعال انتقامية من زوجته أو شريكها لم يكن ليقدّم عليها لو كان في ظروف عادية.

المبحث الثاني

موقف القانون المصري

اعتد المشرع المصري بالاستفزاز الناشئ عن المفاجأة بتلبس الزوجة بالزنى، واعتبره عذراً قانونياً مخففاً للعقوبة؛ فنصت المادة (٢٣٧ ع) على أن (من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنى، وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦) (١). وهذا النص مأخوذ عن الفقرة الثانية من المادة ٣٢٤ ع. ف (٢)، والتي ألغيت مؤخراً هناك (٣). وعلى كل حال، فإن تطبيق المادة (٢٣٧ ع) مشروط بتوافر الشروط الثلاثة الآتية:

(١) العقوبة المقررة في م ٢٣٤ ع هي الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة وهي مقررة للقتل العمد غير المقترن بظروف مشدد. أما العقوبة المقررة في م ٢٣٦ فإنها الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع، والأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن في حدودها العامة، وفقاً لما إذا اقترن الضرب المفضى إلى الموت بالإصرار السابق أو تجرد عن ذلك.

(٢) يلاحظ أن الفرق الوحيد بين المادتين ٢٣٧ ع مصري؛ و ٢/٣٢٤ ع فرنسي، يلحصر في أن النص الفرنسي - على خلاف القانون المصري - كان يتطلب لإعذار الزوج، أن يقع الزنى في منزل الزوجية (dans la maison conjugale) أنظر في هذا الشرط :

Blanche (A): Études Pratiques sur le code Pénal, éd 1870, Paris, T: 5, No. 51, P. 44; Garçon, op. cit., art. 324, No. 27, P. 809.

وقد علل الفقه في فرنسا هذا الشرط - المأخوذ عن القانون الروماني - بأن الإهانة تصبح أكثر خطورة إذا كانت المرأة قد تجاسرت وارنكبت الزنى في منزل الزوجية. أنظر في هذا المعنى: شوفرويهيلي، ج ٤، رقم ١٤٧٠ من ١٨٢. ويقصد بمنزل الزوجية: المكان الذي يستطيع الزوج إلزام زوجته بالإقامة معه فيه، وحيث يكون لها الحق في الإقامة فيه. وهذا التحديد ينتج من المقابلة بين المادتين ٣٢٤ و ٣٢٩ ع، وبين المواد: ١٠٨ و ٢١٤ و ٢٣٠ مدني. أنظر: شوفرويهيلي المرجع والموضع السابق.

(٣) ألغى المشرع الفرنسي الفقرة الثانية من المادة (٣٢٤ ع) إثر إقدامه على إلغاء الطابع الإجرامي لفعل الزنى، وذلك بالقانون الصادر في ١١ يوليو ١٩٧٥ بتنظيم الطلاق. أنظر :

Vitu, Op. Cit., No. 57, P. 10; Veron, Op. Cit., P. 107.

(أ) صفة خاصة في الجاني .

(ب) المفاجأة بالزوجة متلبسة بالزنى .

(ج) وقوع القتل حال المفاجأة .

واليك تحديد المقصود بكل شرط منها تفصيلاً فيما يلي :

أولاً: صفة خاصة في الجاني

عنصران لهذا الشرط :

لا يستفيد بعذر المادة (٢٣٧ ع) سوى الشخص الذي تربطه بالزانية علاقة زوجية صحيحة وقائمة وقت ارتكاب القتل . ومعنى ذلك ، أن هذا الشرط ينهض على عنصرين ، أحدهما وجود علاقة زوجية بين الطرفين معتبرة قانوناً ، والثاني ثبوت قيام تلك العلاقة وقت ارتكاب الجريمة .ك واليك تحديد المقصود بكل منهما فيما يلي :

العنصر الأول : علاقة زوجية بين القاتل والزانية معتبرة قانوناً ،

لا يستفيد القاتل بعذر المادة (٢٣٧ ع) ما لم تربطه بالزانية علاقة زوجية معتبرة قانوناً . وهذا يقتضى أن يكون بينهما عقد نكاح صحيح . ولا تثور صعوبة متى كان الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية ، ولكن ! ما الحكم فيما لو كان الرجل قد عقد على الزانية عقداً عرفياً ، ثم فوجئ بها متلبسة بالزنى فقتلها في الحال هي ومن يزنى بها ، أو قتل أحدهما ، هل يستفيد بعذر المادة (٢٣٧ ع) أم لا ؟ .

الرأى الراجح في الفقه يذهب إلى اعتبار عقد الزواج العرفى عقداً صحيحاً مرتباً لآثاره في حق الطرفين ، سواء وثق بعد ذلك على يد موظف عام مختص أو لم يوثق . ولا يقلل من قيمة هذا الرأى أن دعوى الزوجية لا

تسمع عند الإنكار ما لم يكن عقد الزواج موثقاً؛ لأن ذلك لا يعنى أن التوثيق شرط صحة يبطل عقد الزواج لدى نخفه، وإنما ينحصر أثر التوثيق فى دائرة الإثبات فحسب^(١). ومن ناحية أخرى، لا يكفى مجرد وجود عقد زواج، بل يشترط - فوق ذلك - أن يكون هذا العقد صحيحاً. فصحة عقد النكاح هى مناط اعتباره قانوناً، ومن ثم فحيث تلتفى الصحة، ينتفى اعتبار العقد من الناحية القانونية. والمرجع فى تحديد شروط صحة عقد النكاح هو قوانين الأحوال الشخصية^(٢) ولا يختلف الحل إن كانا مسلمين أو مسيحيين أو هو مسلم وهى كتابية، إنما المهم هو أن يكون هناك زواج معترف به قانوناً^(٣).

وبناء على ما تقدم، إذا لم توجد علاقة زوجية بين القاتل والمتلبسة بالزنى، فإنه لا يستفيد بعذر المادة (٢٣٧ ع)، مثال ذلك: الخطيب الذى يفاجئ المخطوبة متلبسة بالزنى، والعاشق الذى يفاجأ بعشيقته متلبسة بالزنى مع غيره، فهذان لا يستفيدان بعذر الاستفزاز المنصوص عليه فى المادة المشار إليها آنفاً^(٤). وذات الحكم يتقرر بالنسبة لكل أحد لا تربطه بالزانية علاقة زوجية وإن أوجعته الخيانة واستفزه مشهد التلبس بالزنى، كأقارب الزوجة الأدينين (الأب، الابن، والأخ)، وكأقارب الزوج (الأب، الأخ،

(١) الأستاذ عزت محمد النمر، جرائم قانون العقوبات ات المصرى، الطبعة الأولى ١٩٨٤، مشار إليه فى: الموسوعة الجنائية الحديثة، للمستشار فنى العيسى، الطبعة الثالثة ١٩٩٥ المجلد الثانى، ص ١٤٥٩ د. عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، رقم ٨١ ص ١١٤.

(٢) من المطلوب أن شروط صحة الزواج هى: أ- تعيين الزوجين. ب- رضا الزوجين. ج- رضا الولى. د- الشهادة. هـ- خلو الزوجين من الموانع. و- اعطاء حق لكل طرف أن يشترط أى شرط نافع له.

(٣) د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنى، ص ٣٧٦.

(٤) د. عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، رقم ٨١، ص ١١٣.

والابن^(١)، وأصدقائه الذين قد يثأرون لشرفه في غيابه^(٢)؛ إذ ليس لأحد من هؤلاء أن يلتمس في نص المادة (٢٣٧ ع) عذراً يخفف العقاب عنه، إن أقدم على قتل الزانية لدى مفاجأته بها متلبساً بالزنى^(٣). وتأخذ الزوجة الحم ذاته إن فوجئت بزوجها متلبساً بالزنى في منزل الزوجية؛ لأن النص يقول: «من فاجأ زوجته»، وهذا مقصور على الزوج دون الزوجة^(٤). ومن ناحية أخرى،

(١) وهذا هو حكم التشريع التونسي والمغربي والفرنسي (قبل إلغاء الفقرة الثانية من المادة ٣٢٤ ع ف، وكذا تشريع Monegasque. وعكس ذلك التشريع الليبي واللبناني والسوري والاماراتي والكويتي والعراقي والبرتغالي والتركي (انظر المبحث الأول من هذا المؤلف). ويلاحظ أن القانون الروماني، الذي كان مطبقاً في إيطاليا - فيما عدا ولاية توسكانيا - قبل سنة ١٨٩٠، كان يمد الاستفادة بالعدر إلى الأب أو الأم التي تفاجأ باينقتها متلبسة بالزنى في منزل الأب أو الأم، شريطة أن تكون الابنة تحت ولايتهما (م ٤٥١). وهو ما لم يسلم به القانون الفرنسي القديم ولا أحكام القضاء الفرنسي. أنظر: جازو، ج ٢، هامش رقم ٣٥ ص ١٧٤٦؛ شوفرويهيلي، ج ٤، رقم ١٤٦٣ ص ١٧٤؛ ورقم ١٤٦٤ ص ١٧٤ وما بعدها؛ جارسون، تحت المادة (٣٢٤) ص ٨٠٨ فقرة ب ١٢.

(٢) جازو، ج ٢، رقم ٨٢٨ ص ١٧٤٦؛ جارسون، رقم ١٥، ١٦ ص ٨٠٨، جرانمولان، ج ٢، رقم ١٦٥١، ص ٤١٤.

(٣) د. عرض محمد، جرائم الأشخاص والأمرال، رقم ٨١، ص ١١٣؛ د. عبد المهيم بكر، القسم الخاص، رقم ٢٧٤ ص ٦٠٧.

(٤) جارسون، المادة (٣٢٤) رقم ١٧ ص ٨٠٨؛ جرانمولان، ج ٢، رقم ١٦٤٩ ص ٤١٣؛ جلدي عبد الملك، الموسوعة، ج ٤، رقم ٤٢ ص ٦٥٠. وعكس ذلك منهج بعض التشريعات التي تسوّى بين الزوجة والزوج في الحكم كالتشريع الاماراتي والإيطالي والتركي والبرتغالي. راجع الحاشية رقم ١٢٣ من هذا الكتاب.

وأنظر في انتقاد التفريق بين الزوجة والزوج في هذا الحكم؛ تأسيساً على أن الزوجة تنفعل وتحس بالإهانة في هذا الموقف كالزوج سواء بسواء؛ د. عبد المهيم بكر، القسم الخاص، رقم ٢٧٤ ص ٦٠٦؛ جلدي عبد الملك، الموسوعة ج ٤، رقم ٤٢ ص ٦٥٠؛ ج ٥، رقم ٣٢٥ ص ٨٢٥؛ د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، هامش رقم ١ ص ٣٩٦؛ د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط ١٩٨٢ هامش رقم ١ ص ٤١٥؛ د. جلال ثروت، نظم القسم الخاص، ط ١٩٨٤، ج ١ هامش رقم ١ ص ٢٦٠؛ د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنى، ص ٣٧٧؛ أحمد أمين، شرح قانون العقوبات الأهلي، طبعة ١٩٢٤

لاتسعف المادة (٢٣٧ ع) من عقد نكاحه على امرأة وكان العقد باطلاً، ثم فوجئ بها متلبسة بالزنى، فقتلها في الحال هي ومن يزني بها أو أحدهما، مثال ذلك: نكاح زوجة الغير أو المعتدة منه في أثناء عدتها، أو العقد على خامسة فوق أربع في عصمته، أو العقد على غير المسلمة وغير الكتابية، كالمجوسية مثلاً، أو الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو أختها، ففي سائر هذه الحالات وأمثالها، يكون العقد غير معتبر قانوناً، ومن ثم فإن قاتل الزانية لا يسعفه الركون إلى عذر المادة (٢٣٧ ع) لتخفيف عقوبته.

العنصر الثاني: بقاء علاقة الزوجية الصحيحة إلى وقت ارتكاب القتل،

لا يكفي لإعذار القاتل ارتباطه بالزانية بعقد نكاح صحيح معتبر قانوناً، وإنما يجب - فوق ذلك - أن تبقى هذه العلاقة قائمة حتى الوقت الذي يرتكب فيه القتل لدى المفاجأة بحالة التلبس. وبناء على ذلك، فإذا زالت هذه العلاقة قبل تلك اللحظة، فإن القاتل لا يستفيد بعذر المادة (٢٣٧ ع). وعلاقة الزوجية تزول بالطلاق البائن، أو بالتطليق بحكم القاضى، أو بالموت. والطلاق البائن يزيل عقد النكاح ويفصم عراه سواء كانت البينونة صغرى أم كبرى، ومفاد ذلك، أن الزوجية تكون باقية بين الطرفين في حالة الطلاق

-/-

ص ١٢٨٩ د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة، ص ١٧٢٩ د. محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، هامش رقم ٢ ص ٢٢٦ ج ٢، رقم ٨٢٨ ص ٧٤٦. ونحن نرى أنه لا ينبغي التسوية بين الزوجة والزوج في الإفادة بهذا العذر في البلدان الإسلامية، لا لعدم تحقق علة التخفيف في حق الزوجة، ولكن للضرورة العملية في البلدان الإسلامية؛ ذلك أن ضبط الزوجة متلبسة بعلاقة جنسية مع غير زوجها، قريبة لا تقبل إثبات العكس على زناها، بينما ضبط الرجل متلبساً بعلاقة جنسية مع غير زوجته هو قريبة بسيطة على زناه تقبل إثبات العكس؛ إذ قد تكون شريكته في تلك العلاقة زوجة له؛ فالشرع يعطى للرجل الحق في الجمع بين أربع نسوة في عصمته. ولا كذلك المرأة حيث لا يجوز لها أن تتزوج إلا بـرجل واحد.

الرجعى مادامت العدة باقية لم تنته بعد، وعليه فإذا فوجئ الزوج بمطلقة الرجعية التى لازالت فى عدتها منه وهى متلبسة بالزنا فقتلها. فإنه يستفيد بعذر المادة ٢٣٧ ع. فإن كانت العدة قد أنقضت فلا سبيل إلى استفادته بهذا العذر.

ولا تفرقة بين أسباب انحلال الزواج سواء كان طلاقاً أم موتاً للزوج. كذلك لا أهمية لعلم المتهم بالزنا بسبب الانحلال. فلهذا الركن طبيعة موضوعية. وتطبيقاً لذلك فالمرأة التى اتصلت بعشيقها عقب وفاة زوجها لا تسأل عن زنا وإن كانت لم تعلم بعد بوفاة. وكانت تعتقد وقت فعلها أنها تخل بحقوق الزوجية^(١).

والخلاصة أن جريمة الزنا تتوافر فى حق الزوجة متى ثبت ارتكابها للفعل أثناء قيام الزوجية ولا عبء بكون الفعل قد ارتكب قبل دخول زوجها بها أو بعد ذلك وكذلك لا أهمية لكون الزواج قد انحل بعد الفعل مباشرة بالطلاق أو وفاة الزوج.

ومما يثيره الفقه فى هذا الصدد مسألة سبق زنا الزوج، لتحديد أثر ذلك على حق الزوج فى الافادة بالعذر المخفف.

فقد انقسم الفقه فى مصر وفرنسا إزاء هذه المسألة إلى فريقين.

الأول: يرى أن سبق زنا الزوج يحرمه من التمسك بعذر الاستفزاز لأنه كان ينبغى أن يكون قدوة حسنة لها. فإذا سبقها إلى الزنى فليس له من بعد أن يتمسك بعذر الاستفزاز^(٢).

(١) أنظر د. محمود نجيب حسنى، الحق فى صيانة العرض طبعة ١٩٨٤، ص ٧٨.

(٢) أنظر د. محمد عبد الشافى اسماعيل، المرجع السابق، ص ٥٨.

أما الثاني ، فلا يرى في سبق زنا الزوج ما يحرمه من التمسك بعذر الاستفزاز. إذ أن سبق زناه لا يحول دون الإثارة التي تسيطر عليه لدى رؤيته هذا المشهد الرهيب^(١).

أنصف إلى ذلك أن حرمان الزوج من هذه الميزة إسقاط لحقه . والإسقاط لا يفترض . ولو شاء المشرع ذلك لتقيد مطلق نصه وقرر صراحة حرمانه من هذه الميزة . تماماً مثلما فعل عندما حرّمه من تقديم الشكوى ضد زوجته الزانية إذا كان قد سبق زناه (م ٢٧٣ ع)^(٢).

ثانياً: المفاجأة بالزوجة متلبسة بالزنى

ثلاثة عناصر لهذا الشرط :

هذا الشرط - في الواقع - ينهض على عناصر ثلاثة، أحدها المفاجأة، والثاني التلبس بالزنى، والثالث التعاصر بين الأمرين، ونلقى الضوء على كل منها فيما يلي :

(١) المفاجأة :

وفي هذا العنصر بالذات تكمن الحكمة في تخفيف عقوبة الزوج القاتل؛ إذ أن المفاجأة بهذا المشهد الرهيب تذهب برشده وتغتال تقديره السليم للأمور، فيقدم على ارتكاب القتل غير مقدر عواقبه^(٣). ومن أجل ذلك يرى بعض الفقهاء^(٤) وبحق أن المشرع قد جانبه الصواب إذ قال (من فاجأ زوجته)؛

(١) أنظر د. عبد المهيم بكر، القسم الخاص، رقم ٢٧٤، ص ٦٠٧.

(٢) أنظر د. محمد عبد الشافي اسماعيل، المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها.

(٣) د. محمود نجيب حسنى، القسم الخاص، رقم ٥٣٧ ص ١٣٩٧ د. عوض محمد، القسم

الخاص، رقم ٨٢ ص ١١١٥ د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنى، ص ٣٧٧.

(٤) د. فوزية عبد الستار، القسم الخاص، رقم ٤٦٤ ص ١٤١٥ د. عبد المهيم بكر، القسم

الخاص، رقم ٢٧٦ ص ٦٠٩.

لأنه يفيد أن المفاجأة كانت للزوجة وليس للزوج، وهذا غير دقيق؛ لأن ضبط الزوجة متلبسة بالزنى، هو مفاجأة لها فى كل حال. ولا كذلك للزوج، فقد يكون ذلك مفاجأة له وقد لا يكون كذلك حسب الأحوال، ومن ثم كان الأدق أن يستعمل المشرع عبارة (من فوجئ بزوجه متلبسة بالزنى)؛ فهذا هو الذى يتفق مع غرضه، ومع حكمة إعدار الزوج فى هذه الحالة (١).

ولتحديد المقصود بالمفاجأة ينبغى التفريق بين ثلاثة فروض، اثنان منها على طرفى نقيض والثالث يتأرجح بينهما (٢)، أعنى بذلك: فرض وثوق الزوج كل الثقة من عفة زوجته ووفائها، وفرض وثوق الزوج كل الثقة من خيانة زوجته، وفرض الشك فى سوء سلوك زوجته. وتتحقق المفاجأة بأكمل معانيها إذا ضبط الزوج زوجته متلبسة بالزنى فى الفرض الأول؛ إذا لم يكن لديه أدنى توقع لرؤيتها فى هذا المشهد الرهيب، فجاء الواقع على عكس ما اعتقد. كما تتحقق المفاجأة فى الفرض الثالث، كما لو جرت الشائعات بسوء سلوك زوجته فارتاب الزوج فى أمرها، ثم شاهدها متلبسة بالزنى عرضاً أو بتدبير منه (٣)، إذ ثمة تباين بين ما كان يعتقد الزوج (الشك فى سوء سلوك

(١) أنظر د. محمد عبد الشافى اسماعيل، عذر الاستفزاز فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية ص ٥٩.

(٢) قارن مع د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنى، ص ٣٧٨.

(٣) يفرق الشارحان شوفو وهيلى بين فرضين فى هذه الصورة: أحدهما أن يكون الزوج الذى يشك فى سلوك زوجته قد اختفى بغرض رصد زوجته، حتى إذا ما رأى المشهد المبهين لم يتمالك نفسه. وفى هذا الفرض يستفيد بالعدر حتى ولو كان يعلم بالموعد بين زوجته وشريكها؛ لأن اختفاءه كان بغرض التأكد من خيانة زوجته، ويكون سبق إصراره هنا منصفاً على مفاجأة المتهم لا الانتقام لنفسه، فالقتل هو نتيجة حركة الغضب فى هذه الحالة. والثانى أن يختفى الزوج ولديه يقين بالجريمة متزوداً بسلاح بغرض المعاقبة على هذه الجريمة، وفعله هنا هو نوع من الترصد، والقتل هنا عمدى؛ إذ أنه لم يتم تحت تأثير الغضب، بل تحت تأثير مشروع الانتقام.

أنظر: شوفو وهيلى، ج ٤، رقم ١٤٦٨، ص ١٨٠.

زوجته) وما شاهده (اليقين من الخيانة) ، وبهذا التباين بين الأمرين تتحقق المفاجأة^(١). وبهذا أخذت محكمة النقض في واقعة ارتاب فيها الزوج في وفاء زوجته فأراد أن يقف على حقيقة الأمر، فتظاهر بالذهاب إلى السوق، وكمن بالمنزل، حتى إذا حضر شريك الزوجة واختلى بها، واستسلمت هي له، برز الزوج من مكمنه وانهاه على الرجل طعناً بالسكين حتى مات، فاعتبرته المحكمة معذوراً لأن هول المفاجأة ذهب برشده^(٢).

ويذهب الفقه إلى ما هو أبعد من ذلك، عندما يقرر أن الإصرار السابق لا ينفي الإقادة بالعدر في هذا الفرض الأخير المتعلق بالشك في سلوك الزوجة، فإذا كان الزوج حين ارتاب في سلوكها قد فكر في كشف الحقيقة عازماً على قتلها إن تأكدت له خيانتها، ثم فرجى بها متلبسة بالزنى فقتلها، فإن إصراره السابق لا يحول دون إعداره في هذه الحالة؛ لأن إعداره متوقف على اكتمال شروط العذر، وسبق الإصرار لا يتعارض بالضرورة مع أى منها^(٣).

بيد أن المفاجأة تنتفي في الفرض الثاني السالف ذكره، أعني بذلك حالة تأكد الزوج من خيانة زوجته، فإذا اختبأ لها - في هذه الحالة - قاصداً قتلها في ظروف تثبت فيها خيانتها، أو أعمل الحيلة لاستدراجها وعشيقها ليتمكن

(١) د. محمود نجيب حسنى، القسم الخاص، رقم ٥٣٨، ص ٣٩٧.

(٢) نقض ١٩٢٥/١١/٣ المأمة س ٦ رقم ٢٩٦ ص ٤٢١.

(٣) د. عبد المهيم بكر، القسم الخاص، رقم ٢٧٦ ص ٤٦٠٩ د. فوزية عبد الستار، القسم الخاص، رقم ٤٦٤ ص ٤٤١٦ د. جلال ثروت، نظم القسم الخاص، رقم ١٨٤ ص ٢٦١ - ١٢٦٢ د. محمود محمود مصطفى القسم الخاص، رقم ٢١٢ ص ٢٢٢٨ د. فهد فالح مطر المصير، النظرية العامة للمجنى عليه، رسالة دكتوراة، ١٩٩١، ص ١٥١؛ جارسون، المادة (٣٢٤) رقم ٢٤، ٢٥، ٢٦ ص ٨٠٩؛ جارسون، ج ٢ رقم ٨٢٨ ص ٧٤٦ - ٧٤٧. وعكس ذلك، ما نصت به محكمة ليون من أن التصميم أو الإصرار السابق يستبعد المفاجأة. حكم محكمة ليون في ١٨٤٥/١/٣ سيري ١٨٤٥ - ٢ - ٥٤٧؛ وانظر في التعليق على هذا الحكم: جارسون رقم ٢٥ ص ٨٠٩.

من ضبطهما متلبسين بالزنى، حتى إذا ما تحقق له ما أراد قتلها أو أحدهما، فإنه لا يعد معذوراً في هذه الحالة؛ لعدم وجود المفاجأة؛ ولأن دافعه إلى القتل هنا ليس الغضب والانفعال الطارئ، بل التشفى والانتقام من الزوجة الخائنة.

وخلاصة ما تقدم، أن المفاجأة تتحقق بالتباين بين عقيدة الزوج بشأن سلوك زوجته، والواقع الذى يكتشفه إثر ضبطها متلبسة بالزنى^(١)، فهو متأكد من عفة زوجته ووفائها، أو مجرد مرتاب فى سلوكها، وإذا بفاجأ بها متلبسة بالزنى، تنقلب عقيدته إلى الضد، أو يتحول شكه فى سوء سلوكها إلى يقين، وبالتالي يكون فى الحالين قد فوجئ بزنى زوجته.

ب- التلبس بالزنى،

الزنى لا يقع إلا بحصول الوطء، أى بإبلاج الرجل قضيبه فى فرج المرأة. كما أنه يفترض رضا المرأة به. ومن المتعين أن يرد التلبس على فعل استجمع هذين الشرطين كيما يعذر به الزوج. ومفاد ذلك، أن ما دون الوطء من الفاحشة، كالعناق والتقبيل والمساحقة والمضاجعة، كل ذلك لا يعد زنى، والتلبس به لا يكفى - فى صحيح القانون - لانطباق حكم المادة ٢٣٧ ع^(٢). كما أنه لا يكفى إذا كانت المرأة مكرهة على الفعل، بأن كان اغتصاباً، ومن ثم لا يعذر الزوج إن فوجئ بها وهى ضحية اغتصاب الجانى فقتلها ليغسل عاره^(٣).

ومن المهم هنا أن نشير إلى أن التلبس الذى تقصده المادة ٢٣٧ ع له

(١) د. محمود نجيب حسنى، القسم الخاص، رقم ٥٣٨ ص ٣٩٧.

(٢) د. نور الدين هندى، المرجع السابق، ص ٤٠٦.

(٣) د. عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، رقم ٨٣ ص ١١٩ - ١٢٠ د. أحمد حافظ

نور، جريمة الزنى، ص ٣٨٩.

مدلول مغاير تماماً لذلك الذى تقصده المادة ٣٠ إ. ج، والتباين بينهما لا ينصرف فقط إلى تباين طبيعة الأثر المترتب على كل منهما؛ إذ أن أثر التلبس وفقاً للمادة ٢٣٧ ع موضوعى بالغ الخطر، بينما هو إجرائى خالص وفقاً للمادة ٣٠ إ. ج. أقول إن التباين بين المدلولين لا يقتصر على ذلك، بل إنه يشمل - فوق هذا - محل البحث فى كل منهما؛ فهو فى الأول «الزوجة المتلبسة بالزنى»، بينما هو «الجريمة المتلبس بها» فى الثانى^(١). ومن أجل ذلك يذهب الفقه فى مصر^(٢) إلى رفض تقييد التلبس فى هذا الصدد بمفهومه الوارد فى المادة ٣٠ إ. ج، مقررأ أن التلبس فى المادة ٢٣٧ ع ينبغى أن يفهم فى ذات المدلول الذى تعنيه المادة ٢٧٦ ع، والتلبس وفقاً لهذه المادة الأخيرة يعنى - بالإضافة إلى مشاهدة الزوجة أثناء الاتصال الجنىسى - مشاهدتها وشريكها فى ظروف تنبئ بذاتها وبطريقة لا تدع عقلاً أى مجال للشك فى أن الزنى قد وقع^(٣)، وهو ما اطردت عليه أحكام النقض فى مصر^(٤)، كما أنه الرأى السائد فى فرنسا فقهاً^(٥) وقضاءً^(٦).

(١) د. محمود نجيب حسنى، القسم الخاص، رقم ٥٣٩ من ١٩٣٩٨ د. عرض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، رقم ٨٢ من ١١٨٨ نقض ١٩٤١/٥/١٩ مجم ج ٥ ق ٢٥٩ من ٤٧١.

(٢) د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، رقم ٢٧٦ من ٦٠٨ - ١٦٠٩ د. محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، رقم ٢١٢ من ٢٣٧؛ جندى عبد الملك، الموسوعة، ج ٥، رقم ٣٢٧ من ١٨٢٦ د. رؤوف عبید، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، من ١٨٧ د. محمود نجيب حسنى، القسم الخاص، رقم ٥٣٩ من ١٩٣٩٨ د. حسين عبید، ب الوجيز فى قانون العقوبات، القسم الخاص، من ٨٩ د. جلال ثروت، نظم القسم الخاص، رقم ١٨٥ من ٢٦٢ - ٢٦٣.

(٣) د. محمود نجيب حسنى، الاعتداء على الحياة فى التشريعات الجنائية العربية، رقم ١٧٢ من ١٧١؛ ج ٢، رقم ٨٢٨ من ٧٤٧ - ٧٤٨.

وأنظر عكس ذلك، د. عرض محمد، حيث ينتقد رأى الفقه الذى أثبتناه فى المتن، مقررأ أن مناط التلبس وفقاً له هو الاقتناع الجازم بوقوع الزنى متى كان هذا الاقتناع مبنياً على أدلة كافية. ثم يقرر أن التلبس بهذا المعنى يتجرد من كل قيد زمنى يفصل أو يصل بين وقوع

-/-

الزنى واكتشافه، الأمر الذى ينتهى إلى تحقيق المطابقة بين التلبس بالزنى وثبوت الزنى، على ما بين الأمرين من تباين واختلاف.

(٤) قضى بأنه (لا يشترط لتوافر التلبس بهذه الجريمة أن يكون المتهم قد شوهد حال ارتكابه الزنى بالفعل، بل يكفي أن يكون قد شوهد فى ظروف تلبس بذاتها وبطريقة لا تدع مجالاً للشك فى أن جريمة الزنى قد ارتكبت فعلاً) نقض ١٩٥٣/٢/٢٤ س ٤ ق ٢٠٧ ص ٥٦٦؛ ١٩٣٢/٤/٢٥ مج ٢٦ ق ١٠٤ ص ٥٤٤؛ ١٩٥٣/٢/٢٤ س ٤ ق ٢٠٧ ص ٥٦٦؛ ١٩٣٢/٤/٢٥ مج ٢٦ ق ١٠٤ ص ٥٤٤؛ استئناف أسبوط فى ١٩١٦/٢/١٠ المجموعة الرسمية س ١٧ ق ٥٦ ص ٥٢.

وبناء على هذا النظر اعتبرت محاكمنا حالة تلبس بالزنى ما يأتى :

أ - شهادة شاهد أنه دخل على المتهم وشريكها فجأة فى منزل الأولى فإذاهما بغير سراويل، وقد وضعت ملابسهما الداخلية بعضها بجوار بعض، كما حارل الشريك الهرب عندما أصر الشاهد على ضبطه، ثم توسلت إليه الزوجة أن يصفح عنها وتعهدت له بالتوبة. نقض ١٩٤٠/٣/١٨ مج ٥ ق ٨٠ ص ١٤٢.

ب- إذا حضر الزوج - وهو مسلم - لمنزله فى منتصف العاشرة ليلاً، ولما قرع الباب فتحته زوجته وهى مضطربة مرتبكة، وقبل أن يدخل طلبت منه العودة إلى السوق ليستحضر لها حلوى، فاستمهلها قليلاً، فألحت عليه، فاعتذر، فطلبت منه أن يستحضر لها حاجات أخرى، فارتأب فى أمرها، واقتحم غرفة النوم فوجد رجلاً مختفياً تحت السرير خالماً حذاءه، حالة كون الزوجة عند قدومه لا شيء يسترها غير جلابية النوم.

نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ مج ٣ ق ٤٠٩ ص ٥١٣.

ج- إذا عاد الزوج المتغيب عن أهله ليلاً على غير توقع منهم، ولما طرق الباب تلكأت زوجته فى فتحه، وارتبكت لدى رؤيته، ولما دخل غرفة النوم وجد أمرها مريباً، فدخل غرفة الأرواد، ففوجئ بالمتهم بجوار سريرهم منهمكاً فى لبس بملطونه. نقض ١٩٦٤/١١/١٦ مج ١٥ ق ١٣٤ ص ٦٧٩.

(٥) جارو، ج ٢، رقم ٨٢٨ ص ٧٤٦ - ٧٤٧؛ جارسون، رقم ٢٣ ص ٨٠٨ تحت المادة (٣٢٤)؛ شرفروميلي، ج ٤، رقم ١٤٦٦ ص ١٧٧؛ بلانش، ج ٥، رقم ٥٠ ص ٤٤، وأنظر:

Hélie (F): Pratique Criminelle des Cours et tribunaux, éd 1948, No. 461, P. 285 - 286.

(٦) اعتبر القضاء الفرنسى حالة تلبس بالزنى ما يأتى :

أ - ضبط الزوجة مع شريكها فى غرفة مغلقة لمدة ثلاثة أرباع الساعة مع رفضها فتح بابها حتى اقتحمت بالقوة. نقض ١٥ نوفمبر ١٨٧٢ بلتان ٢٧٣.

ب- ضبط الزوجة تنام إلى جوار عشيقها فى قرائ واحد.

نقض ٢٢ سبتمبر ١٨٢٧ بلتان ٢٨٧.

ويلاحظ أن القانون المصري - على خلاف القانون الفرنسي^(١) - لا يتطلب أن يكون تلبس الزوجة بالزنى حاصلاً في منزل الزوجية، فينطبق النص ولو كان الزوج قد ضبطها خارج بينهما^(٢). كل ما في الأمر أنه ينبغي أن يشاهد الزوج حالة التلبس بنفسه، فلا يكفي أن يخبره الغير أنه عاين الزوجة في هذا الوضع؛ لأن الاستفزاز لا يتوافر إلا بهذا الشرط^(٣).

جـ- التعاصر بين المفاجأة والتلبس بالزنى :

يشترط لقيام العذر أن تقع المفاجأة حال تلبس الزوجة بالزنى، فإن لم يقع التعاصر بين الأمرين فلا عذر للزوج إن قتل زوجته أو من اتهمه بها ولو تأكد من سبق زناهما^(٤).

ثالثاً: وقوع القتل حال المفاجأة

مدلول «الحالية» في المادة ٢٣٧ ع :

يشترط لقيام العذر المنصوص عليه في المادة ٢٣٧ ع أن يقع القتل إثر المفاجأة بتلبس الزوجة بالزنى، أي في ذات اللحظة التي يفاجأ فيها الزوج بتلبس زوجته بالزنى^(٥) (à l'instant même) فهذا الشرط يعنى التعاصر بين المفاجأة بالزنى وما ينبعث عنها من استفزاز، وبين ارتكاب القتل^(٦). وقد

(١) جارسون، المادة ٣٢٤، رقم ٢٧ من ١٨٠٩؛ بلانش جده رقم ٥١ من ٤٤ - ٤٥؛ فستان هيلي، رقم ٤٦١ من ٢٢٨٥؛ جاردو جده رقم ٨٢٨ من ٨٤٧ - ٨٤٨.

(٢) د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، رقم ٢٧٦ من ٦١٠.

(٣) د. محمود نجيب حسنى، القسم الخاص، رقم ٥٣٩ من ٢٩٨.

(٤) د. عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، رقم ٨٢ من ١١٦.

(٥) جارسون، المادة ٣٢٤ رقم ٢٣ من ١٨٠٨؛ بلانش جده رقم ٤٩ من ٤٤.

(٦) د. محمود نجيب حسنى، القسم الخاص، رقم ٥٤٠ من ٣٩٨؛ الاعتداء على الحياة، رقم ١٧٣ من ١٧٢.

أبرز النص هذا المعنى بوضوح حين قال (وقتلها في الحال...) (١)؛ وهو إلى ذلك شرط منطقي توجبه الحكمة من تقرير هذا العذر (٢)؛ إذ أن سببه وعلته هو حالة الانفعال الطارئة إثر المفاجأة، فإن انقضى وقت زالت فيه هذه الحالة، لم يعد هنالك من موجب لبقاء العذر (٣).

مناط، الحالية، وطبيعتها،

مناط، الحالية، المتطلبة قانوناً هو، وحدة الجو النفسي الذي يلابس اكتشاف الخيانة وارتكاب القتل، أعنى وقوعهما في جو نفسي واحد، هو جو الصدمة المباغتة والثورة النفسية والغضب والانفعال (٤). وهذا المعيار يحسم العديد من المشاكل التي تثار في العمل؛ فليست العبرة بطول الوقت الذي فصل بين اكتشاف الخيانة والقتل أو قصرهما، ولكن العبرة بحالة الغضب والهياج التي تعترى نفس الزوج لدى رؤيته هذا المشهد المروع، فإن استمر غضبه وثورته النفسية منذ أن فوجئ بتلبس زوجته بالزنى حتى وقع القتل، فإن العذر يكون متوافراً، وإلا فلا (٥). ولذلك لا يعذر الزوج الذي فوجئ

(١) د. عبد المهيم بكر، القسم الخاص، رقم ٢٧٧ من ٦١٠.

(٢) د. عوض محمد، القسم الخاص، رقم ٨٤ من ١٢٠.

(٣) د. عبد المهيم بكر، القسم الخاص، رقم ٢٧٧ من ٦١٠.

(٤) د. عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، رقم ٨٤ من ١٢٠.

(٥) وعلى هذا إجماع الفقه في مصر وفرنسا. أنظر:

د. محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، رقم ٢١٣ من ٢٢٣٨ د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنى، من ٣٨٧ - ٣٨٨ د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، من ١٨٩ ج٢ - رقم ٨٢٨ من ١٧٤٦ شوفو وهيلي ج٤ رقم ١٤٦٧ من ١٧٩؛ فستان هيلي رقم ٤٦١ من ٢٨٥ - ٢٨٦. وتقول محكمة اللقبض السورية في هذا المعنى (إن البحث في تأثير الغضب الشديد لا يتعلق بمضى الزمن لذاته بين الخاطر الذي أوحى بالجريمة، وبين تنفيذها، بل العبرة في ذلك بما يستمر في ذلك الحين من تأثير الغضب وتوتر الأعصاب وتجدد الانفعال. وهذه الحالة من الأمور الموضوعية التي يجب أن

بزوجته متلبسة بالزنى، فساوم زوجته وشريكها - أو أحدهما - على دفع تعويض نقدي نظير سكوته عن أمر الجريمة، ولما لم ينجح في الوصول إلى غرضه، قتلها أو أحدهما^(١)، والسبب في عدم إعداره في هذه الحالة، أن القتل هنا يكون انتقاماً بارداً، لا قتلأ دفعت إليه ثورة الغيرة على العرض^(٢).

مفاد ما تقدم أن «الفورية» أو «الحالية» المطلوبة قانوناً، تمتد بامتداد «حالة الاستفزاز»، فهما متلازمان، فمتى بقى «الاستفزاز» قائماً، فإن القتل الواقع في غضونه «حال»، أو واقع على جهة «الفورية»، وإلا فلا. بعبارة أخرى، إن هذا الشرط الزمني يتحقق طالما لم تهدر علة التخفيف. وعلى هذا فإن تقدير «الحلول» في القتل مرتبط بتحقيق هذه العلة وجوداً وعدمأ^(٣). وهذه مسألة موضوعية يترك أمرها لقاضى الموضوع^(٤).

-/-

تدرس بعناية في كل قضية على حدة وتوزن بمقدارها، مع النظر إلى حالة المجرم وبيئته وثقافته وتأثير الفعل في نفسه).

محكمة النقض السورية، قرار الغرفة الجزائية العسكرية، رقم ١٣٢٦ في ١٣ تشرين الثاني سنة ١٩٧١، المحامى ١٩٧١، ص ١٤ من القسم المخصص لاجتهادات المحاكم الأجنبية. أشار إليه د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات اللباني، القسم العام، الطبعة الثانية ١٩٧٥ بيروت، هامش رقم ٣ ص ٧٨٩.

(١) د. حسين عبيد، الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص، رقم ٥٤ ص ٩٢.

(٢) د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنى، ص ٣٨٨.

(٣) د. جلال ثروت، نظم القسم الخاص، رقم ١٨٦ ص ٢٦٤.

(٤) جندى عبد الملك، الموسوعة، ج ٥، رقم ٣٢٨ ص ٨٢٦؛ شوفروهيلى ج ٤ رقم ١٤٦٧ ص ١٧٩. ود. محمد عبد الشافى اسماعيل، المرجع السابق، ص ٦٧ وما بعدها.

المبحث الثالث

تقييم موقف القوانين الوضعية

وبعد هذا الاستعراض لنصوص قوانين العقوبات الوضعية لا بد لنا من الإشارة إلى الملاحظات التالية:

أولاً، تفاوت القوانين فيمن يستفيد من العذر المعفى أو المخفف، فنجد أن أضيق القوانين هو القانون المصرى والقانون المغربى الذين حصرا ذلك فى الزوج مع زوجته فقط، فى حين أضاف كل من القانونين الأردنى والعراقى عبارة أو إحدى محارمه أو ابنته أو أخته أو أمه بتفصيل لا يتعدى المذكورين فى نص القانون، وذلك كما ورد فى القانون الاتحادى والقانون الكويتى والقانون العمانى أو أصوله أو فروعه أو أخواته كما جاء فى القانونين اليمنى والبحرينى، والملاحظ فى جميع هذه القوانين القصور عن مراعاة الظروف الاجتماعية والعادات والتقاليد السائدة فى البلاد العربية الإسلامية، وذلك لكونها لا تشمل النساء اللواتى هن من أقارب الرجل ويعير بزناهن كالعمة والخالة فى بعض القوانين وأبنة العم والخال والخالة عند الجميع، ولذلك نجد النقد يوجه إلى هذه النصوص كما يصور ذلك الدكتور كامل السعيد حيث يقول: ويلاحظ أن النص وإن بدا واسعاً فضفاضاً إلا أنه يمثل من وجهة نظرنا قصوراً ظاهراً فى الإعراب عما تقتضيه، عاداتنا وتقاليدنا العربية، وإلا لئست أبنة العم عند الفحش معرة أبناء عمومته إلى الأبد فى مجتمعاتنا؟ إنه يكفى أن نشير إلى عشرات الحوادث التى كان فيها الجانى هو ابن العم الذى لا يستطيع أن يرفع رأسه بين الناس لمجرد إشاعة لوثت سمعة أبنة عمه، ذلك لأن مكانته بالنسبة إليها لا تختلف مطلقاً عن مكانة أخيها^(١).

(١) د. السعيد كامل / شرح قانون العقوبات الأردنى الجرائم الواقعة على الأمر - عمان، ط أولى لسنة ١٩٨٨، ص ١٤٩.

ويظهر أن القضاء العراقي هو القضاء الوحيد الى شمل ابنة العم بأحكام نص المادة (٤٠٩) سداً للنقص التشريعي المفهوم من نص المادة (١).

ثانياً، نجد القانون الأردني ويشاركه كل من القوانين العراقي والمصري والكويتي والعماني والمغربي واليمنى قد قصر الاستفادة من العذر المعفى أو المخفف على الزوج دون الزوجة مع توافر عنصر المفاجأة دون أن يعطى هذا الحق للزوجة. حال مفاجأتها لزوجها مع امرأة أخرى فى فراش الزوجية، وهذا أيضاً قصور فى التشريع أصله مأخوذ من القانون الفرنسى والقانون الإيطالى الذين كانا ينصان على أن المجنى عليه لا بد أن يكون من الإناث من الأصول والفروع (٢) ومن المعلوم أن الحالة النفسية وعنصر الاستفزاز والغيرة عند المرأة لا يقلان عنها عند الرجل بغض النظر عن نظرة المجتمع إلى أن زنا الزوجة أشد خطراً أو عاراً من زنا الزوج، ولكى يستفيد الزوج من هذا العذر المعفى أو المخفف لا بد أن تكون العلاقة الزوجية قائمة، والمرجع فى ذلك إلى أحكام قوانين الأحوال الشخصية الصادرة وقواعدها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، فإن لم توجد هذه العلاقة كأن يكون القاتل مجرد خطيب أو كان العقد باطلاً أو كانت المرأة مطلقة طلاقاً

(١) د. شويش ماهر عبد، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، ص ٢٠٧، وتجدر الإشارة هذا إلى أن عبارة أو إحدى محارمه هى أشمل من التفصيل الذى ذكره بعض القوانين، حيث شمل العمة والخالة وأبنة الأخ وأبنة الأخت ضمن النسوة اللواتى يستفيد القاتل من العذر المحل أو المخفف عند قتلهن بسبب الزنا.

(٢) د. السعيد كامل، شرح قانون العقوبات الأردنى، ص ١٥٩، ويدافع الدكتور نمور محمد سعيد عن هذه القاعدة ولا يرى فيها ظلماً، وبخاصة فى مجتمعاتنا لأن الزوج يعبر بزنا زوجته، فى حين أن الزوجة لا تعبر بزنا زوجها، ورأى أن وجهة النظر هذه لا يمكن لها أن تحول دون تحقيق العدالة فى العقوبة، نمور محمد سعيد الجرائم الواقعة على الأشخاص - عمان - دار عمار - ط أولى - سنة ١٩٩٠، ص ٧٥ - ٧٦ الهامش.

بائناً أو انتهت عدتها من طلاقها الرجعي فإن الشخص القاتل لا يستفيد مما يتسفيد منه الزوج من العذر المخفف^(١).

وقد تجنب كثير من قوانين العقوبات^(٢) ما ذكرناه من القصور في التشريع وأعطى الزوجة الحق في الاستفادة من العذر إذ فوجئت بزواجها بزنّى بامرأة أخرى في فراش الزوجية، وجاءت نصوص تلك القوانين بلفظ (زوجة) الذي يشمل الزوج بدلاً من (زوجته) ولم تر مبرراً للتفرقة بين الزوج والزوجة من حيث المعاملة والنظر إلى الفعل الذي يأتيه كل منهما ضد الآخر وهو تحت تأثير الاستفزاز وثورّة الغضب، وجرح المشاعر وتلب الشرف الذي يمسك به الطرف الثاني وما يلحق به من الإهانة المعنوية في مجتمعه وبين أقرانه وأصدقائه.

ثالثاً: اشترطت جميع القوانين في العذر المعفى أو المخفف أن يضبط الزوج زوجته متلبسة بالزنا، ويعنى ذلك الوقوف على جريمة الزنا في أثناء ارتكابها بالفعل ومشاهدة المرأة وشريكها في ظروف تخبر بذاتها ولا تأثير شكاً في أن الزنا قد وقع قبل قليل أو كان سيقع عما قريب^(٣)، ويرى بعض

(١) د. على عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات اللبناني، ص ١٣٨؛ شويش ماهر عبد / شرح قانون العقوبات، ص ٢٠٩.

(٢) القوانين اللبناني والسوري والبحريني والجزائري.

(٣) د. الحديثي فخرى عبد الرزاق، شرح قانون العقوبات، بغداد، مطبعة الزمان، سنة ١٩٩٦، ص ١٦٩، وقد وضع قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في المادة (٢٨) معنى التلبس بأنه الجرم المشهود الذي يشاهد حال ارتكابه أو عند الانتهاء من ارتكابه، في حين يذهب بعض الفقه إلى أن مفهوم التلبس - لغة وإصطلاحاً - ليس جوهره الدليل القاطع وأن جوهره التعاصر أو التقارب الزمني الشديد بين وقوع الأمر واكتشافه، فيكفي مشاهدة الزوجة وشريكها في ظروف لا تترك مجالاً للشك عقلاً في أنهما ارتكبا الفعل المكون للزنا، هرجة مصطفى مجدي، التعليق على قانون العقوبات - القاهرة، مطابع روز اليوسف، ط ٢، ثانية، سنة ١٩٩٢، ص ٩٨٣ بتصرف، وأنظر الحلبي محمد على سالم، شرح قانون العقوبات الأردني، عمان، مكتبة بغدادى، ط أولى، سنة ١٩٩٣، ص ٩٨٣ بتصرف، وأنظر الحلبي محمد على سالم، شرح قانون العقوبات الأردني، عمان، مكتبة بغدادى، ط أولى، سنة ١٩٩٣، ص ١٤٨، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ص ٢٤٠.

فقهاء القانون أنه لا يشترط أن يشاهد الزوج أو غيره من الفاعلين الزانية في حالة ارتكاب الفعل بالذات، أى حال قيامها بالجماع مع شريكها، وإنما يكفي أن يؤخذ بالقرائن الدالة على وقوع الفعل، فقد ذهبت محكمة النقض المصرية مثلاً إلى أن الزوجة تعد في حالة تلبس بالزنا عندما حضر زوجها إلى المنزل ليلاً وهي لا يسترها سوى قميص النوم ولما دخل المنزل وجد شخصاً متخفياً تحت السرير وخالماً حذاءه^(١)، كما عد القضاء المصرى مشاهدة الزوجة في منزلها وشريكها بغير سروايل وقد وضعت ملابسهما الداخلية بعضها بجوار بعض تلبساً بالجريمة^(٢).

ولما كان من المتعذر - بل المستحيل - أن يضبط الزوج زوجته مقابسة بالزنا وأن يشاهد ذلك بأم عينه فإن غالب فقهاء القانون يميلون إلى الأخذ بالأدلة والقرائن الدالة على ذلك، علماً بأن غالب ذلك منقول عن القوانين الفرنسية والإيطالية التى أخذت منها نصوص هذه الواقعة والتي قام القانون الإيطالى بإلغائها منذ عام ١٩٣٠ واعتبار القتل بسبب العرض جريمة لا تختلف عن جريمة القتل العمد^(٣)، أما الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا فهى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم^(٤).

وأما القرائن فقد تكون سابقة مباشرة على الوطاء أو تالية عليه مباشرة بما يقطع بأن جريمة الزنا قد تمت كخروج الشريك من غرفة نوم الزوجة أو

(١) راجع موقف القانون المصرى، ص.

(٢) أنظر د. فؤاد عبد اللطيف السرطاوى، الرجوع للعمل، ص ١٥٢.

(٣) د. باره محمد رمضان، قانون العقوبات الليبي، ص ٩٩، وقد اتفق القانون الفرنسى تجريم الزنا عام ١٩٧٥.

(٤) انظر التفصيل موقف القانون المصرى فى هذا المؤلف، ص ١٠٩.

دخوله إليها أو مشاهدتهما عاريين متوجهين إلى الحمام أو قضاء الزوجة الليلة مع عشيقها في غرفة واحدة ليس بها إلا سرير واحد، أو إخفاء الزوجة مع اختفاء عشيقها في الوقت نفسه ثم ضبطتهما معاً في أحد الفنادق، ومن القرائن أيضاً حمل الزوجة رغم غياب زوجها عنها في الخارج لأكثر من عام، كذلك العثور على صور فتوغرافية للزوجة عارية في أحضان رجل آخر وخطابات متبادلة بينهما^(١)، ومن الجدير ذكره هنا أن هذه القرائن ترك أمر تقديرها وربطها بباقي الوقائع للتأكد من وقوع جريمة الزنا إلى القاضي مما يقلل من قيمة هذه القرائن إذا ما دخلت الاعتبار الصارفة عن العدالة بمختلف أنواعها وأساليبها، إضافة إلى الاختلاف الحاصل في قوة هذه القرائن بين فقهاء القانون الوضعي^(٢). وفي ظل هذه الأوضاع فإن الزوج لا يستفيد من العذر المعفى أو المخفف الناتج عن الحالة المريبة إذا قام بالقتل نتيجة إشاعة أو سماع بحصول ذلك، أو حتى الاعتراف به أو مشاهدة المجنى عليها في الطريق العام متأبطة ذراع رجل أو مجرد الظن بسوء سلوكها أو انقضت مدة كافية، لهدوء ثورة الغضب العارض وزوال الحالة النفسية الطارئة نتيجة للمفاجأة، ومثل ذلك لو كان متيقناً من خيانة زوجته أو أنه طلب منها عند حالة التلبس التنازل عن جميع حقوقها أو طلب منها أو من الجاني أو منهما معاً تعريضاً مالياً أو أجل موضوع القتل إلى وقت يستطيع به قتلها دون أن يتيسر للقضاء التعرف إلى هوية القاتل^(٣).

(١) وذكر د. باره محمد رمضان في مرجعه السابق، أن من أحكام القضاء الفرنسي في هذا الشأن ما حكم به من قيام حالة التلبس إذا ضبطت الزوجة تنام إلى جوار عشيقها في فراش واحد أو ضبطت الزوجة مع شريكها في غرفة مغلقة لمدة ثلاثة أرباع ساعة مع رفضها فتح بابها حتى تم اقتحام الغرفة بالقوة، ص ١٠٣.

(٢) يرى بعض فقهاء القانون أن الصور الفوتوغرافية لا تأخذ حكم الأوراق والمكاتيب، الشاذلي مصطفى، الجرائم العاسة بالشرف والاعتبار والآداب - الإسكندرية - المكتب العربي

الحديث، من دون تاريخ نشر، ص ١٢٤.

(٣) راجع المبحث الثاني من هذا الفصل.

رابعاً، ذهب بعض قوانين العقوبات العربية إلى أن ما يطلق عليه الزنا إنما هو ما تقوم به الزوجة أو المرأة المتزوجة، وأما ما يقع من غيرها فلا يعد زنى ولا تطبق في حق من قام بالقتل من الأقارب الأعذار المعفية أو المخففة، وقد كان القانون المصري أوضح هذه القوانين في تحديد ما ذكرناه، حيث عرفت جريمة الزنا في القانون بأنها (خيانة العلاقة الزوجية)، وهذا ما ذهب إليه القانون الوضعي الفرنسي الذي عرف هذه الجريمة بقوله: هي تلك الجريمة التي تنشأ عن مخالفة حرمة عقد الزواج والتي تقع من شخص متزوج بإنشاء روابط جنسية مع شخص آخر غير زوجه^(١)، وهذا ما قرره قانون العقوبات الليبي أيضاً في المادة (٣٧٥) والتي تبين أن الزنا يقع في المرأة المتزوجة، أما الجماع غير المشروع فيقع من المرأة غير المتزوجة^(٢)، ومن الجدير بالإشارة إليه هنا هو أن القوانين الوضعية لا تعد اللواط أو إتيان المرأة في دبرها نوعاً من أنواع الزنا بل لا تنطبق عليه من هذا الجانب، كما أن ما دون الوطء من الفاحشة كالعناق والتقبيل والمضاجعة والمساحقة لا تعد عذراً محلاً يستفيد منه الزوج أو ذو الرحم في إسقاط العقوبة المقررة قانوناً، ولا بد أن يكون كل ذلك برضاء من الزوجة وعدم إكراه أو اغتصاب سواء أكان في بيت الزوجية أم خارج بيت الزوجية.

خامساً، ذهب بعض القوانين العربية في هذا الجانب إلى عدم التفريق بين العذر المعفى والعذر المخفف، كما يظهر في القوانين البحريني والمغربي

(١) وتفسير ذلك أن القانون قد نظر إلى تدنيس فراش الزوجية ولم ينظر إلى الوطء نفسه وما يلحقه من خلط للأنساب وتدنيس للسعة والشرف، وهذا ما جعل غالب القوانين لا تتعرض لزنا غير المتزوجين لأن زناهم لا يؤثر في العائلة وإن كان يخالف القواعد العامة في الآداب والسلوك.

(٢) د. باره محمد رمضان، قانون العقوبات الليبي، ص ١٠٣، وقد عرف القانون الزنا باتيان رجل وامرأة فعل الجماع بغير أن تكون بينهما علاقة الزوجية المشروعة، المرجع نفسه، ص ١٠٢.

والعراقي والكويتي والمصري واليمنى، فى حين ذهبت غيرها إلى التفريق بين الأمرين كما هو واضح فى النص التشريعى فى القوانين الأردنى والسورى واللبنانى والعمانى والإماراتى، وهذا ما جعلنا نقف على تعابير مختلفة فى وصف الفعل (أى الزنا) الذى يستحق به الزوج أو المحرم العذر المحل أو المخفف حال وقوع القتل والأذى، فمع أن كثيراً من القوانين ذكر عبارة القلبس بالزنا أو بجريمة الزنا إلا أن بعض القوانين اختار عبارات أخرى فى حالة العذر المعفى كعبارة مضاجعة غير مشروعة فى القانون العمانى، وعبارة موافقة رجل لها فى القانون الكويتى، وعبارة صلات جنسية فحشاء مع شخص آخر فى القانون السورى، وعبارة جرم الزنا المشهود أو الجماع غير المشروع فى القانون اللبنانى، وعبارة وجودهما فى فراش واحد مع شريكها فى القانون العراقى، فى حين اختيرت عبارات أخرى للعذر المخفف كما جاء فى القانون الأردنى عبارة على فراش غير مشروع^(١)، أو عبارة فى حالة مريبة مع الآخر فى القانونين السورى واللبنانى^(٢). وقد ترتب على هذا التفريق الذى ذكرنا اختلاف فى النظر إلى العقوبة التى يجب أن توقع على القاتل أو المتسبب فى الأذى نتيجة الاستفزاز الخطر الذى يصيب الزوج أو المحرم حال وقوعه تحت تأثير هذا الاستفزاز، فذهبت القوانين التى لم تفرق بين العذرين إلى اعتبار حالة الزوج أو المحرم عذراً مخففاً بحيث تصبح عقوبة الفاعل للقتل العمد وهو جنائية على النفس عقوبة جنحة وتسميه القوانين الوضعية جنحة القتل العمد، فى حين تأخذ

(١) يقصد به كل مكان يجمع بين اثنين ويمكن معه مزاوله العمل الجسدى من غير الأمكنة التى اعتاد الناس اتخاذها مضجعاً أو مكاناً للنوم: السعيد كامل، شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات، ص ١٦٠.

(٢) وقد حددت محكمة التمييز اللبنانية الفرق بين العذر المعفى والعذر المخفف بأن المفاجأة فى الأول تكون بالمشاهدة العيانية للفعل الجسدى، فى حين تكون المفاجأة فى الثانى قائمة على وضع مادى مريب لحصوله. قانون العقوبات اللبنانى، ص ١٤١.

القوانين التي فرقت بين العذرين باتجاه آخر، حيث تعد القلبس بالزنا عذراً. معفياً من العقوبة على اختلاف في الأحكام بين القوانين، وتعد الأوضاع المريبة عذراً مخففاً كما أشرنا إليه آنفاً^(١).

سادساً، لا خلاف بين قوانين العقوبات في استفادة الزوج أو ذى الرحم المحرم من العذر المعفى أو المخفف إذا كان هو الفاعل الأصلي للقتل أو الإيذاء سواء أكان معه شركاء أم متدخلون أم كان وحده، ولكن الخلاف واقع في استفادة شريك الزوج في القتل أو المتدخل معه من العذر المحل أو المخفف؛ وسبب ذلك راجع إلى نظرة الفقه القانوني إلى العذر هل شخصي أم لا؟ ومن هنا ذهب رأى إلى أن المشارك للزوج أو المتدخل معه لا يستفيد من العذر لأنه عذر شخصي محض يستفيد منه الزوج أو ذو الرحم سواء أكان هو الفاعل أم المتدخل أم المحرض، في حين لا يستفيد منه غير الزوج أو ذو الرحم المحرم سواء أكان شريكاً أم فاعلاً أم متدخلاً، وهذا ما يرجحه فقهاء القانون لكون المتدخل يستعير إجرامه من الفاعل الأصلي، والأصل في هذه الحالة اعتبار ما وقع جريمة قتل عمد، وجناية على النفس^(٢) في حين ذهب بعض التشريعات القانونية إلى وجهة نظر أكثر عقلانية ومرونة من التمسك بالنص القانوني كما يلاحظ ذلك في القانون المصري والقانون الليبي، حيث يواخذ الشريك بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة بمتقضى قصده من الجريمة، فإذا كان قصده منها الإسهام في رد الاعتداء الماس

(١) د. شويش ماهر / شرح قانون العقوبات، ص ٢٠٧، قانون العقوبات اللبناني، ص ١٤٤ - ١٤٥، الجرائم الواقعة على الأشخاص - ص ٧٣، ولمعرفة الاعذار المعفية والأعذار المخففة في القانون الأردني، أنظر شرح قانون العقوبات الأردني - القسم العام - ص ٥٣٥، ٥٤٣.

(٢) د. فخرى عبد الرازق، شرح قانون العقوبات، ص ١٧١، قانون العقوبات اللبناني، ص ١٤٥، د. شويش ماهر، شرح قانون العقوبات، ص ٢٠٩.

بشرف الجاني (الفاعل) أو شرف أسرته فإنه يعاقب بالعقوبة المخففة المنصوص عليها لجريمة القتل حفظاً للعرض، وأما إذا كان قصده غير ذلك فإنه يؤاخذ بمقتضى قصده ويعاقب بعقوبة جريمة قتل العمد^(١)، وفي تصوري أن هذا الرأي أكثر رجاءة من سابقه لأنه قد يتعرض رجل شريف ضعيف إلى سطوة رجل جبار ولا يستطيع وحده رد ذلك الشخص مما يجعله يستعين بغيره فيكون الشريك قاصداً ما يقصده صاحب الحق من الدفاع عن عرضه المثلوم وشرفه المجروح، وهذا ما تقتضيه القواعد العامة بشأن الاشتراك في الجريمة ومراعاة القصد الجنائي.

سابعاً، يتفق كثير من القوانين على أن فعل الزوج أو ذى الرحم المحرم لم يحظ بالشرعية، فهو جريمة ولها عقوبة بغض النظر عن تلك العقوبة وما رافقها من ملاسبات، وهذا الأمر أوجد سقطة تشريعية وثغرة كبيرة، يمكن من خلالها أن يفلت الزناة ذكوراً أو إناثاً من العقوبة أو الإنتقام الذى يقوم به الزوج أو ذو الرحم المحرم عند مشاهدته الزنا، لأن القانون أعطى العذر المحل أو المخفف دون أن يضيف الشرعية على ذلك الفعل ولم يبرر كذلك موقف الزوج أو غيره من هذه القضية ولم يعطه حصانة تدفع عنه الأذى فيما لو استطاع شريك الزوجة أو الزوجة قتله دفاعاً عن نفسيهما، ولو فعلت الزوجة ذلك لأفلتت من عقوبة القتل لكونه دفاعاً عن النفس ولأفلتت من عقوبة الزنا لأنها قد توفى زوجها وهو صاحب الحق الوحيد الذى يستطيع تحريك دعوى ضدها فى المحكمة، وفى اعتقادي أن سكوت الفقهاء

(١) د، باره محمد رمضان، قانون العقوبات الليبي، ص ١٠٨، القهوجى على، ص ١٤٥، انظر نمور محمد سعيد، ص ٧٩، حيث يفرق بين إذا ما كان الفاعل غير الزوج أو ذى الرحم وهما معه شريكان وبين إذا ما كان الزوج أو ذو الرحم الفاعل ومعهما شركاء، حيث لا يستفيد أحد من العذر فى الحالة الأولى، فى حين يستفيد الجميع من العذر فى الحالة الثانية بشروط ذكرها، انظر بتفصيل أكبر، شرح قانون العقوبات الأردني، ص ٢٧٣ وما بعدها تحت عنوان (الاشتراك الجرمي).

القانونيين عن هذه المسألة إنما هو في حد ذاته اعتراف ضمنى بحق الزوجة وشريكها في استعمال حق الدفاع الشرعى^(١) حال تعرض حياتهما للخطر مع وجود حماية قانونية لهما في ذلك، وهذا ما يراه الدكتور كامل السعيد لدى مناقشته لهذه المسألة في القانون الأردني حيث يقول: غير أن عدداً من الفقهاء الفرنسيين يرى أن لهما هذا الحق، بحجة أن القانون منح الزوج القاتل العذر المعفى فقط ولم يعتبر إقدامه على القتل مباحاً، ولدينا أن هذا الرأي هو الأقرب إلى محجة الصواب^(٢)، كما أن القواعد العامة بشأن الدفاع الشرعى في القانون الوضعي تعطى للمرأة الزانية وشريكها في الزنا الحق في استعمال الدفاع الشرعى عن النفس باعتبار أن كل واحد منهما يواجه خطراً حالاً من جريمة، وقد تدارك بعض القوانين هذه النظرة ونص على حرمان الزانية وشريكها من الاستفادة من هذا الحق إذا كان المجنى عليه قد أتى فعلاً غير محقق فيه، ويلاحظ هذا في القانون العراقي والقانون الإماراتي، في حين سكنت بقية القوانين سكوتاً أن يفسر بأكثر من تفسير^(٣).

(١) وهو ما اصطلح الفقهاء على تسميته بدفع الصائل، ولذلك توجد جميع أحكامه الشرعية في باب الصيال أو الصائل، وقد عرفه الفقهاء بتعاريف كثيرة يدور معظمها حول وصف هذا العمل بكونه دفاعاً للاستطالة على حقوق الآخرين بغير حق مما يجعل تصرفه ظلماً واضحاً، كما عرفه ابن تيمية بأه (الظالم بلا تأويل ولا ولاية) ولم يخرج التعريف القانوني عن هذا الإطار، فقد عرف بأه ممارسة الأمر لحقه بالدفاع عن نفسه ضد أي اعتداء يستهدف حياته أو صحته أو شرفه ودره خطر هذا الاعتداء بالقدرة التي تمنع حدوثه وتحقيقه. أنظر: محمد الصديق أبو الحسن - حق الدفاع الشرعى - القاهرة، ط أولى لسنة ١٩٧٢، ص ٢٦ - ٣٤، شرح قانون العقوبات الأردني - ص ١٧٦ وما بعدها، والسعيد كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات لسنة ١٩٨٨، ص ١٤٢.

(٢) د. السعيد كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص ١٥٢، ١٥٥، وشرح قانون العقوبات الأردني، ص ١٥٥، وأتني لا أوافق الدكتور فيما ذهب إليه، حيث لا تجوز مكافأة الجناة باعطائهم مثل هذا الحق، ولأن مثل هذا القول يدفع بالأقرباء إلى ارتكاب جرائمهم تحت حماية القانون وهم في غاية الاطمئنان إلى النتائج والله أعلم.

(٣) أنظر مقترحات حل هذه الثغرة التشريعية عند تناول أثر عذر الاستفزاز على المسؤولية الجنائية. المبحث الثالث من الفصل الثاني من هذا المؤلف، ص .

ثامناً، أما بالنسبة للتشريعات الغربية فإن الغالبية منها قد أبقت على الصفة التجريمية لفعل قتل الزناة كالقانون الإيطالي والقانون الانجليزي. وأن خففاً من حد العقوبة الموقعة عليهم. في حين أن الأقلية هي التي رفعت صفة التجريم عن فعل قتل الزناة طالما كان القاتل في حالة استفزاز شديد أفقدته السيطرة على أفعاله وقت القتل كما هو الحال في القانون الفرنسي.

كذلك فإن بعض التشريعات الغربية قد مد نطاق المستفيدين من عذر الاستفزاز فشمل إلى جانب الزوج الأب والأخ كما هو الحال في القانون الإيطالي والقانون الانجليزي وهو نهج عجزت - للأسف - تشريعات بعض الدول العربية عن الأخذ به.

ومن جهة أخرى نجد أن بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي قد أعطت حق الاستفادة من عذر الاستفزاز للزوجة أيضاً ولم تقصره على الزوج فقط ومثله أيضاً القانون الانجليزي أما القانون الإيطالي فقد أنتهج نهج معظم قوانين الدول العربية في قصر نطاق هذا الحق على الزوج فقط دون الزوجة. متجاهلاً بذلك حجم الأمتهان الذي تصاب به المرأة في كرامتها ودرجة الاستفزاز عندما تفاجأ بمشهد زنا زوجها مع امرأة غيرها.

الفصل الثاني

ماهية عذر الاستفزاز

في التشريعات الوضعية

تمهيد وتقسيم:

للقوف على ماهية عذر الاستفزاز الذي استندت عليه التشريعات الوضعية سواء العربية أو الغربية في تخفيف العقوبة على قاتل الزناة أو الاعفاء منها ورفع صفة التجريم عن فعل القتل، يلزم التعرف على الأساس الذي ينهض عليه هذا العذر وطبيعته القانونية والشروط التي يلزم توافرها حتى ينتج أثره في التخفيف أو الاعفاء.

وهذه هي الموضوعات الأربعة التي سنتناولها في هذا الفصل من خلال المباحث الأربعة التالية:

المبحث الأول

تأصيل عذرا الاستفزاز

تمهيد وتقسيم،

أصل الشئ: هو الأساس الذى يبنى عليه، وتأصيله هو: ذلك العمل الذى يستهدف التعرف على هذا الأساس^(١). والأساس الذى يبنى عليه الاستفزاز له تصوران، يتمثل أولهما فى استقراء الجذور التاريخية لعذر الاستفزاز، بهدف ربط حاضره بماضيه، ومن ثم الوقوف على مدى التطور التاريخى الذى مر به، وهو ما أطلقنا عليه «الأساس التاريخى لعذر الاستفزاز». فيما يتمثل الثانى فى استظهار الحكمة التى دعت المشرع إلى التعويل على الاستفزاز فى تعديل المعاملة العقابية للمستفز (Provoqué)، وهو ما أسميناه «الأساس الفلسفى لعذر الاستفزاز». ونفرد لكل منهما مطلباً على حدة.

(١) جاء فى المصباح المنير للفيومى ما نصه: (أصل كل شئ: ما يستند وجود ذلك الشئ إليه، فالأب أصل للولد، والنهر أصل للجدول ... وأصله تأصيلاً: جعلت له أصلاً ثابتاً يبنى عليه ...). المصباح المنير مادة: (أصل).

المطلب الأول

الأساس التاريخي لعذر الاستفزاز

عذر الاستفزاز هو أقدم الأعذار القانونية ظهوراً،

على الرغم من أن الأساس التاريخي لتقنين أنظمة التخفيف العقابي عموماً هو ظهور سياسة تفريد العقاب، التي يعود الفضل في تقرير جذورها الأولى إلى تعاليم المدرسة النيوكلاسيكية في منتصف القرن التاسع عشر^(١)،

(١) أتى على الفكر القانوني حين من الدهر أسس فيه حق العقاب على فلسفة حرية الاختيار (Libre arbitre)، وفي ظل هذه الفلسفة تردد الفكر القانوني بين نظرتين، أولاً منطرفة مغالية، والأخرى متوسطة معتدلة. وقد كانت الأولى هي منهج المدرسة الكلاسيكية (La doctrine de L'école classique)، التي قررت أن حرية الاختيار مطلقة ومتساوية عند جميع الأشخاص، وأن الدوافع التي تعرض لهم - أياً ما كان مصدرها - ليست ذات سلطان عليهم. وقد ترتب على ذلك انصراف العناية إلى الجريمة ذاتها وأعمال شخص المجرم كلية، الأمر الذي اقتضى التسوية في مقدار العقوبة بين جميع الجناة كاملي الإدراك. وترتيباً على ذلك، قلن لا نجد أي صدى لفكرة تفريد العقاب، وبالتالي لأنظمة التخفيف العقابي عموماً، في ظل تعاليم المدرسة الكلاسيكية. وأما النظرة المعتدلة فقد كانت من نصيب المدرسة النيوكلاسيكية (La doctrine de l'école neo-classique) التي قررت أن حرية الاختيار - كأساس لحق العقاب - ليست مطلقة ولا متساوية عند جميع الأشخاص، بل إنها مقيدة ومتفاوتة، وأن الجناة قد يرتكبون جرائمهم تحت تأثيرات نفسية وبيولوجية واجتماعية متنوعة، تؤثر في الجانب الشخصي للمستولية الجنائية، وبالتالي في سلوكهم العام والاجرامي، الأمر الذي ترتب عليه تحول الفكر الجنائي إلى وجوب العناية بالمجرم والملايسات التي أحاطت بارتكاب الجريمة، ومن ثم ظهرت العناية بالظروف المخففة وانتشرت أنظمة التخفيف العقابي. وما أن وصلنا إلى أواخر القرن التاسع عشر حتى تحول الفكر الجنائي كلية عن تبني فلسفة حرية الاختيار، وبات يؤسس حق العقاب على فكرة العتمية، فنظر إلى المجرم كشخص مريض، يلبيغي تشخيص حالته، ثم تحديد رد الفعل الاجتماعي على ضوء الخطورة الإجرامية المطبقة من شخصيته، مأخوذاً في الاعتبار درجة قابليته للإصلاح (la témibilité)، مع الاسترشاد في ذلك بما كشفت عنه البحوث التجريبية في مجال تحديد ملامح شخصية المجرم. وهكذا علبت المدرسة الوضعية (la doctrine de l'école positiviste) بتصنيف المجرمين إلى طوائف وفقاً لما هدى إليه البحث العلمي الواقعي وما أسفرت عنه التجربة

أقول على الرغم من ذلك، فإن هناك من الشواهد ما يشير إلى أن عذر الاستفزاز بالذات، يضرب بجذور تاريخية موهلة في القدم، تسبق بكثير ظهور سياسة تفريد العقاب، بل إننا نجد أن أحد تطبيقاته - أعنى قتل الزوجة المنبسة بالزنى مع عشيقها - كان معروفاً حتى في ظل المجتمعات البدائية، التي تعتبر من أقدم مراحل التطور البشرى المعروفة لنا تاريخياً. ومن ثم يصح القول بأن عذر الاستفزاز هو أقدم الاعذار القانونية ظهوراً، وهو ما سيتضح لنا من خلال البنود التالية.

عذر الاستفزاز في المجتمعات البدائية والقبلية^(١)؛

هناك من الشواهد ما يشير إلى أن الزوج - في ظل المجتمعات البدائية - كان يكتسب بالزواج حقاً مقصوراً عليه وحده في الاتصال جنسياً بزوجه. وقد انبنى على ذلك أن أى رجل يتصل بزوجة آخر يعتبر معتدياً على حق هذا الأخير، لهذا أقرت اعراف المجتمعات البدائية للزوج بالحق في قتل

-/-

والمشاهدة في أسباب الاجرام ودوافعه، ثم رسمت لكل طائفة ما يلائهما من الجزاء. انظر في ارجاع التفريد إلى تعاليم المدرسة الديوكلاسيكية: د. على راسد، معالم النظام العقابى الحديث، المجلة الجنائية القومية، مارس ١٩٥٩، العدد الأول، ص ٦١؛ القانون الجنائي لسيادته، الطبعة الثانية ١٩٧٤، دار النهضة العربية، ص ٦٩٧؛ د. عبد الفتاح عبد العزيز خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٧٥م، ص ٢٩؛ مالى، المرجع السابق، ص ٦٢. وعلى عكس ذلك، د. مرقس سعد حيث يقرر أن المدرسة الوضعية هي أول المعرفة بمبدأ التفريد، راجع رسالته للدكتوراه: الرقابة القضائية على التنفيذ العقابى، سنة ١٩٧٢، رقم ٥٣، ص ٦٠.

(١) المجتمعات البدائية هي المجتمعات التي كانت تعتمد في حياتها على جمع قوتها عن طريق التقاط الثمار والأعشاب وقنص الحيوانات أو اصطياد الأسماك، والتي جرت العادة على تسميتها بالعصر الحجري القديم. أنظر: د. محمود سلام زناتى، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، طبعة ١٩٧١ دار النهضة العربية، الجزء الأول، ص ١٣. أما المجتمعات القبلية فتعنى المرحلة التي توصل فيها الانسان إلى معرفة الزراعة وتربية الحيوان، وقد جرت العادة على تسميتها بالعصر الحجري الحديث. د. محمود سلام زناتى، المرجع السابق، ج ١، ص ٧٥ - ٧٦.

غريمه إذا ضبطه في حالة تلبس بالزنى. ومن ثم يمكن القول أن المجتمعات البدائية - التي تعتبر من أقدم مراحل التطور البشرى المعروفة لنا تاريخياً - اعتبرت قتل الزوجة المتلبسة بالزنى عذراً مبرراً يعفى الفاعل من كل جزاء، ومن ثم تكون تلك الصورة هي أقدم صور الاستفزاز التي عرفتتها البشرية^(١).

وحين انتقلت البشرية من طور المجتمعات البدائية إلى طور المجتمعات القبلية، تعددت صور الاستفزاز وتنوعت، وبالتالي لم تعد قاصرة على حالة ضبط الزوجة متلبسة بالزنى، ولكنها شملت بالإضافة إلى ذلك جرائم الاعتداء على سلامة الجسم، ودخول مسكن الغير لإلحاق الأذى به، كما تباينت نظرة القبائل إلى القتل الذي يحدث نتيجة استئثار شديدة من المجنى عليه، فعلى حين اعتبرته بعضها عذراً مبرراً يعفى الفاعل من كل جزاء، إذا ببعضها الآخر يخاله مجرد ظرف مخفف للعقاب ليس إلا^(٢).

ويندرج تحت الطائفة الأولى قبائل الهوتنتوت، والتسوانا، والباسوتو، ومعظم القبائل البانتوية في جنوب إفريقية، حيث أكد علماء تاريخ القانون أن العرف لدى الهوتنتوت كان يجرى بعدم معاقبة المعتدى إذا كان المعتدى عليه هو سبب المشاجرة. ولدى التسوانا إذا حدثت معركة، وكان أحد أطرافها يعتدى في قسوة، وأصيب بأذى شديد، فإن من اعتدى عليه لم يكن يتعرض لأى عقاب، متى استخدم يده فحسب، أو استخدم سلاحاً متناسباً مع طبيعة الاستئثار أو الاعتداء المهدد. ولدى الباسوتو يعفى المعتدى من دفع تعويضات للمعتدى عليه إذا كان قد استثير بصورة جدية من قبل هذا الأخير. وفي معظم القبائل البانتوية في جنوب إفريقية لا يتعرض الفاعل لأى جزاء إذا كان الاعتداء قد حدث نتيجة استئثار من قبل المجنى عليه. وهناك

(١) د. محمود سلام زفاني، المرجع السابق، ج ١، ص ٦٢ - ٦٤.

(٢) د. محمود سلام زفاني، المرجع السابق، ج ١، ص ٣٥٤.

حالات تقر فيها التقاليد القبلية لشخص ما بالحاق الأذى بشخص آخر، ومن ثم فإن هذا الأذى رغم دخوله من الناحية المادية فى مفهوم الاعتداء البدنى لا يعتبر كذلك من الناحية القانونية. كما تسقط تقاليد كثير من القبائل الجزاء عن القاتل إذا كان القتل قد حدث فى حالة ضبط الزوج رجلاً آخر يزنى بزوجته^(١). أو فى حالة ضبط السارق متلبساً بالسرقة^(٢).

وبعض الشعوب الإفريقية لا ينظر إلى حالة الاستثارة الشديدة باعتبارها عذراً يرفع الجزاء عن القاتل كلية، وإنما باعتباره ظرفاً مخففاً ليس إلا. ف لدى الكومانا مثلاً، من يقتل شخصاً دخل أو حاول الدخول إلى مسكنه لإيذاء المالك، يدفع نصف دية الدم، ولكنه لا يتعرض للثأر^(٣).

عذرا الاستفزاز في المجتمعات المدنية القديمة^(٤).

تشير الوثائق والآثار التاريخية إلى إقرار الفكر القانونى فى تلك المجتمعات لعذر الاستفزاز. بيد أن كل ما تجمع لدى علماء تاريخ القانون من معلومات عن هذه المجتمعات كان خاصاً بواقعة ضبط الزوجة المتلبسة بالزنى، وهى - فى مجموعها - تشير إلى أن هذه الواقعة كانت تعد من قبيل الأعدار المعفية من العقاب، أو بمثابة تنفيذ شرعى لعقوبة الإعدام. ففى

(١) أنظر: د. محمود سلام زناتى، الاعتداء البدنى وجزاؤه فى التقاليد القبلية الإفريقية، المجلة الجنائية القرمية، العدد الأول مارس ١٩٧٤، المجلد السابع عشر، ص ١٠١، ومقال سيادته: القتل وجزاؤه فى التقاليد القبلية الإفريقية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول يناير ١٩٦٥ السنة السابعة، ص ١٢٤؛ ومؤلفه: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٣٥٣ - ٣٦٥.

(٢) د. محمود سلام زناتى، القتل وجزاؤه، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٣) د. محمود سلام زناتى، القتل وجزاؤه، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٤) وهى المجتمعات المتحضرة التى تطورت فيها الزراعة وازدهرت الصناعة والتجارة،

د. محمود سلام زناتى، تاريخ النظم، ج ١، المرجع السابق، ص ١٠.

قانون حمورابى - مثلاً - نجد أن المادة (١٢٩) تقرر أنه (إذا ضبطت زوجة مع رجل آخر فإنهما يوثقان معاً ويلقى بهما فى ماء النهر)، وفى اللوحة الأولى الفقرة ١٥ من القانون الآشورى جاء الآتى (إذا ضبط رجل آخر مع زوجته وقتلها لم يتحمل أية مسئولية). وفى الصين كان للزوج قتل زوجته وعشيقتها إذا ضبطتهما فى حالة تلبس، فإذا فعل ذلك لم يتعرض لأى عقاب. وفى روما - خاصة فى عصر الجمهورية - كان للزوج الحق فى قتل زوجته إذا ضبطها متلبسة بالزنى، وفى ذلك يقول (كاتو) - أحمد زعمائهم - (إذا ضبطت زوجتك وهى تزنى فلك إن تقتلها فى حرية دون محاكمة)^(١). وقد جاء فى توراة اليهود (إذا وجد رجل مضطجعا مع امرأة زوجة بعل يقتل الاثنان، الرجل المضطجع مع المرأة والمرأة، فتنزع الشر من إسرائيل)^(٢). وفى مصر الفرعونية يقرر المؤرخ المعروف (كورنفليد، Kornfled) أن الزوج المخدوع لم يكن يعاقب إذا قتل زوجته، وهو يعتمد فى ذلك على واقعة واردة فى مستند يعرف باسم الأخوين (les deux frères) تقرر أن من يدعى «أنوبى» (Anupu) ألقى زوجته غير المخلصة إلى الكلاب بعد قتلها، كما اعتمد على واقعة إحراق زوجة «أوبيتر» (ubainre) وإلقاء رفاتها فى النيل هى وعشيقتها، وهو يقرر فى هذا الشأن أن قتل الزوج المخدوع لزوجته الزانية حال تلبسها بالزنى كان يعد بمثابة تنفيذ شرعى لعقوبة الإعدام^(٣). وقد جاء فى نصائح «بتاح حوتب» (إذا أردت أن تطيل صداقتك فى بيت تزوره سيداً

(١) د. محمود سلام زنائى، تاريخ النظم، المرجع السابق، ج ٢، ص ٨٣.

(٢) الكتاب المقدس (أى كتب العهد القديم والعهد الجديد) سفر التثنية الأصحاح ٢٢، فقرة ٢٢، رقم ٢٢.

(٣) د. عبد الرحيم صدقى، القانون الجنائى عند الفراعنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٦، ص ٤٩، وهو يحيل على: Kornfled: L'adultre dans L'orient antique, in Rev. Biblique, vol. 57, 1950, p. 106 - 108.

كنت أم أخت أم صديقاً، فاحذر من الاقتراب من النساء فى أى مكان تدخله... إنها لحظة قصيرة كالحلم والموت جزاء الاستمتاع بها). كذلك يحذر الحكيم «أنى» من الاتصال بزوجة آخر بقوله: (إن المرأة التى غاب عنها زوجها تقول لك كل يوم «إنى حسناء» وليس هناك من يشهدا وهى تحاول إيقاعك فى فخها، إنها جريمة يستحق صاحبها الموت عندما يعرف الناس أمرها)^(١).

وبلاحظ - كذلك - أن تشريعات اليونان القديمة أعطت للزوج - دون الأب والأخ - الحق فى أن يقتل الزانى بزوجته إذا ضبطه فى حالة تلبس. ويقول الشارح الأمريكى «بيردك» (Burdick) تعليقاً على هذا الحكم، إنه منسجم ومنطقي مع التشريعات الأوروبية؛ لأن المرأة بعد زواجها طبقاً لهذه التشريعات تأخذ اسم عائلة زوجها وتسمى باسمه، فيقال مسز فلان (Mrs X) وتتفصل بذلك عن عائلة أبويها، فإن زنت فإنما يلحق العار عائلة الزوج لا عائلة الأبوين^(٢).

عذر الاستفزاز فى القانون الرومانى:

فكرة المعاقبة على الجريمة المقترفة تحت تأثير الاستفزاز بعقوبات مخففة، كانت معروفة فى ظل القانون الرومانى، فقد كان من المقبول - طبقاً لقواعده - إعدار الجانى بالقتل أو بالعنف، إذا كان قد استفز بفعل المجنى عليه، ليس فقط بالنسبة للسب أو التهديد، ولكن بالنسبة - أيضاً - للاعتداء المادى الجائر، الذى يتم الرد عليه فى ذات لحظة وقوع

(١) د. عبد الرحيم صدقى، القانون المصرى فى العصر الفرعونى والبطلمى والرومانى، ط ١٩٧٢، دار النهضة العربية، هامش رقم ٧، ص ١٩٩، وهو يحيل على: أحمد فخرى، تاريخ الحضارة المصرية، ص ٤٣٤، ٤٤٤.

(٢) د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنى فى القانون المصرى والمقارن، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٥٨، ص ٣٧١، وهو يحيل على: Law of crime, by william Burdick, p. 227.

الاعتداء^(١). ليس هذا فحسب، بل إن القانون الرومانى قد اعترف بشرعية قتل المتلبسة بالزنى، لكنه قصر ذلك على الأب فقط، دون الزوج^(٢)، مشروطاً لذلك أن يقع القتل أثناء الهياج أو الغضب الناجم عن حالة المفاجأة بالتلبس بالزنى، وأن تكون الطعنة القاتلة قد أصابت الأبنة وشريكها معاً، وأن يكون الزنى قد وقع فى منزل الأب أو فى منزل صهره^(٣). ومع ذلك نجد أن القانون الرومانى كان يعذر الزوج الذى يقتل زوجته حال تلبسها بجريمة الزنى، حيث يعفى الزوج من العقوبة فى هذه الحالة، متى كان شريك الزوجة الزانية رجلاً خسيساً (Vile)، كما لو كان رقيقاً أو معتقاً أو مهرجاً أو صدر عليه حكم علنى، فإن لم يكن من بين هؤلاء، فإن الزوج القاتل لا يعفى من العقوبة كلية، وإنما تخفف عقوبته فقط^(٤).

عذرا الاستفزاز في قانون العقوبات الفرنسي:

اختلفت الاعذار - فى عهد القانون الفرنسى القديم - بأسباب الإباحة، خاصة فى خطابات العفو (Lettres de remission) التى كانت تصدر عن الملك^(٥)، والتى كانت تلعب دوراً هاماً فى الإعفاء من المسؤولية

(1) V. Vitu (a): Crimes et delits excusables et cas ou ils ne peuvent etre excuses, Juris-classeurs 1991, No. 5, p. 3.

(٢) وقد علل بابنيان (Papanian) هذا التفريق بين الزوج والأب وعزاه إلى مظنة إساءة الأول استعمال هذا السلاح الماضى، بخلاف الأب الذى يدفعه العطف والحنان الأبوى إلى رعاية مصلحة ابنته وعدم الاندفاع وراء العاطفة. أنظر: د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنى فى القانون المصرى والمقارن، رسالة دكتوراه سنة ١٩٥٨، ص ٣٧٢.

(٣) د. أحمد حافظ نور، المرجع السابق، ص ٣٧١، وهو يحيل على رسالة موران (Murin) فى عقوبة الزنى سنة ١٩٣٠، ص ١١٢.

(٤) د. أحمد حافظ نور، المرجع اسلايق، ص ٣٧٢.

(٥) د. حسنين عبيد، رسالته، رقم ٨٧، ص ١٥٨.

بصفة عامة، حيث كانت هي المخرج الوحيد للتكفير عن الذنب^(١). وما أن قامت الثورة الفرنسية حتى اعترفت لعذر الاستفزاز بذاتيته، وقامت بتحديد شرائطه، وفصلت بينه وبين أسباب الإباحة، وذلك بمقتضى المادة التاسعة من الفصل الأول من الباب الثانى من الجزء الثانى من قانون العقوبات، ولكن هذه المادة ضيقّت من نطاقه وقصرته على جريمة القتل فقط. ثم صدر قانون ٣ يناير من العام الرابع للثورة، فوسع من نطاق عذر الاستفزاز، ومده إلى ماعدا جريمة القتل، حيث قررت المادة (٦٤٦) أنه (إذا رأى المحلفون ثبوت واقعة العذر التى يتمسك بها المتهم فى جرائم القتل، فإن المحكمة الجنائية تعاقبه بموجب العقوبات المنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب الثانى من الجزء الثانى من قانون العقوبات، وتستطيع المحكمة بالنسبة للجرائم الأخرى إنقاص العقوبة التى يقررها القانون إلى الحيس المقرر فى مواد الجرح بحيث لا يمكن أن يجاوز سنتين بأى حال). وقد تباينت مواقف القضاء الفرنسى - لدى تطبيق هذا النص - بشأن نطاقه، وما إذا كان مقتصراً على عذر الاستفزاز فى جناية القتل فقط، بحيث لا يمكن أن ينصرف إلى الجرح التى تقترن باستفزاز المجنى عليه للجاني، أم أنه يمكن أن ينسحب أثره إليها، فرجح أولاً هذا الرأى الأخير، بيد أن كثرة الأسباب التى تذرّع بها المحلفون لتخفيف العقاب حملت محكمة النقض على أن تحيد عن هذا المسلك، مقررّة أن العذر المنصوص عليه فى المادة (٦٤٦) ليس له ذلك الشمول، وأنه يقتصر فقط على الحالات التى ورد بشأنها^(٢). ثم صدر

(1) Duparc (P): arigines de la grace dans le droit pénal romain et Français du Bas, Empire à la renaissance, thèse paris, 1942.

د. حسنين عبيد، رسالته، رقم ٨٧، ص ١٥٨.

(٢) د. حسنين عبيد، رسالته، رقم ٤، ص ١١ - ١٢، والأحكام التى أشار إليها سيادته فى هذا الشأن.

قانون العقوبات لسنة ١٨٨١ م فسيطرت عليه روح التوفيق بين اعتبارات العدالة واعتبارات المنفعة الاجتماعية، وبالتالي أفسح مجالاً أرحب لنظرية الأعذار القانونية، ومن ثم لعذر الاستفزاز حيث خصص له المشرع المواد من ٣٢١ - ٣٢٦ ع^(١). بيد أنه - وعلى إثر تنظيم المشرع الفرنسي الطلاق بالقانون الصادر في ١١ يوليو ١٩٧٥ - ألغى المشرع الفقرة الثانية من المادة (٣٢٤) الخاصة بواقعة مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنى، وذلك كنتيجة طبيعية لإلغائه تجريم الرنى، وبالتالي لم تعد تلك الواقعة من الوقائع المنشئة لعذر الاستفزاز في فرنسا^(٢).

عذر الاستفزاز في قانون العقوبات المصري:

من الحقائق التاريخية الثابتة أن مصر - كسائر البلاد العربية - ظلت نحو تسعة قرون من الهجرة تطبق أحكام الشريعة الإسلامية في سائر المجالات القانونية . وما أن قداعت أركان دولة العرب في الأندلس، واجترأت الدولة العثمانية على الحدود الشرعية، حتى بدأت مصر في الانسلاخ تدريجياً عن أحكام الشرع الشريف، وتم لها ذلك في أول مدونة جنائية تصدر على النسق الحديث وهي مدونة سنة ١٨٨٣ م^(٣).

ومنذ أن أصدرت مصر هذه المدونة السالف ذكرها، ومشرعها يعترف بعذر الاستفزاز في إطار واقعتي: الابتذار بالسب غير العلني (المنصوص عليها في المادة ٣٧٨/٩ من قانون العقوبات الحالي)، ومفاجأة الزوجة متلبسة بالزنى (المنصوص عليها في المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات الحالي). وفي إطار هذه الواقعة الأخيرة، كان المشرع المصري يقصر العذر

(١) د. حسين عبيد، رسالته، رقم ٨٧، ص ١٥٩ .

(٢) فيثي، المرجع السابق، رقم ٥٧، ص ١٠ .

(٣) د. علي راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٨٧ وما بعدها .

على الزوج دون غيره من أقارب الزوجة أو الزوج، وقد بذلت محاولتان في البرلمان المصري، أولاهما سنة ١٩٢٧ لإعطاء العذر للوالدين، والثانية سنة ١٩٣٧ لإعطائه لهما وللإبن والأخ، لكنهما باءتا بالفشل^(١). وهكذا بقيت واقعة مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنى كعذر مقصورة على الزوج دون سواه حتى الآن.

أما التعديل الجوهري الذي طرأ على واقعة مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنى فقد انصب على طبيعة العذر الذي ينجم عن هذه الواقعة، فقد كانت المادة (١٦٣) من قانون المنتخبات تنص على أنه (يعفى من العقاب الزوج الذي وجد زوجته تزنى فقتلها هي ومن يزنى بها)، وقد ظل هذا الحكم مطبقاً في ظل قانون الجزاء الهمايوني رغم خلوه من نص مماثل، تأسيساً على أن قانون المنتخبات هو القانون العام الواجب الاتباع والرجوع إليه في حالة عدم وجود نص بالقانون الخاص. وفي أول تشريع استقل به المشرع المصري سنة ١٨٧٥ جاءت المادة (٢٣٥) لتقرر أن (من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنى وقتلها في الحال هي ومن يزنى بها يعذر). ويصدر قانون العقوبات الأهلى سنة ١٩٠٤ عدل المشرع المصري عن هذا المنهج، حيث نصت المادة (٢٣٧) على أن (من فاجأ زوجته متلبسة بالزنى فقتلها في الحال هي ومن يزنى بها يعاقب بالعقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦)، والدلائل تشير إلى أن المشرع قد اضطر إلى هذا التعديل كيما يساير التعديلات التي أدخلت على نصوص حق الدفاع

(١) د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنى، المرجع السابق، ص ٣٧٣، وهو يحيل على: على بدرى، ج ١، ص ٣٢٩؛ كامل مرسى، ص ٣٦٩ وما بعدها، والجرائد السيارة سنة ١٩٢٧، البلاغ مساء ٢٧ يونيو، وجلسة مجلس النواب ٢٦ يوليو ١٩٢٧، والأهرام ٢٧ يوليو ١٩٢٧. وأنظر في الإشارة إلى المحاولة الثانية: جرائمولا، المرجع السابق، ج ٢، رقم ١٦٥١، ص ٤١٤.

الشرعى، والتي تعذر بسببها إحالة عذر الزوج إلى أحكام الدفاع الشرعى^(١)، ومنذ هذا التحول الجوهرى - أعنى تحول هذه الواقعة المشار إليها سلفاً من عذر معفى إلى عذر مخفف - لا يستطيع الباحث أن يرصد أى تعديل يذكر فى هذا الشأن. ومجمل ما تقدم، أن مدى العذر منذ إقراره فى تشريع سنة ١٨٨٣ لم يخضع لأى تعديل يذكر، وأن هذا التعديل كان محله طبيعة العذر المستمد من المادة ٢٣٧ ع، حيث ابتدأ معقياً، وانتهى به الأمر إلى كونه عذراً مخففاً ليس إلا.

خلاصة:

نخلص من العرض السابق للأساس التاريخى لعذر الاستفزاز إلى النتائج الآتية:

أولاً، أن النواة الأولى لفكرة المغايرة فى العقاب، بين الجريمة المرتكبة فى ظل استواء الحالة النفسية للجانى بقصد الإضرار بالغير، وبين الجريمة المرتكبة تحت تأثير عامل الغضب والهياج والانفعال الناجم عن السلوك الخاطئ للمجنى عليه، هذه الفكرة قد وجدت مع وجود المجتمعات البدائية، التى تعتبر من أقدم مراحل التطور البشرى المعروفة لنا تاريخياً، وأن تطبيق هذه الفكرة - فى العمل - قد ابتدأ عرفياً، أعنى مصدره العرف البدائى والقبلى، ثم انتهى به التطور ليكون تشريعياً، أى مقلنا فى التشريع. وهذه النتيجة نقودنا إلى تقرير حقيقة هامة، وهى أن التعويل على الغضب والهياج النفسى والانفعالات الناجمة عن السلوك الخاطئ للمجنى عليه، يتلاءم مع الفطرة البشرية التى فطر الله الناس عليه، قبل أن يتلاءم مع نصوص التشريع

(١) أنظر تفصيلاً: محمد عبد الهادى الجندى، التعليقات الجديدة على قانون العقوبات الأهلى، الطبعة الثانية سنة ١٩٢٣، ص ٢٧٣؛ المرصفاوى فى قانون العقوبات، تعليقات الحقانية على قانون العقوبات الأهلى سنة ١٩٠٤ منشأة المعارف بالاسكندرية، سنة ١٩٨٥، ص ١٥٢٣ - ١٥٢٤.

الملزم، وهو الأمر الذى يفسر إقرار البشرية لفكرة الاستفزاز فى تلك العهود الموهلة فى القدم.

ثانياً، أن ميلاد الاستفزاز - كفكرة - لم يجر على مقتضيات المنطق الطبيعى لميلاد أية فكرة قانونية؛ أية ذلك، أن الاعذار خاصة، وأسباب تشديد العقاب وتخفيفه عامة، ليست إلا ثمرة من ثمار سياسة التفريد، التى يرجع الفضل فى تقرير جذورها الأولى إلى تعاليم المدرسة النيوكلاسيكية فى منتصف القرن التاسع عشر تقريباً^(١)، وقد كان ذلك مقتضياً تراخى ميلاد فكرة الاستفزاز - وهو أحد الاعذار القانونية - عن تاريخ ظهور سياسة التفريد، أو بالأقل تعاصرهما معاً، لكن شيئاً من ذلك لم يحدث، حيث تبينا من خلال العرض التاريخى السابق، أن الجذور الأولى لفكرة الاستفزاز قد وجدت مع وجود المجتمعات البدائية، التى هى من أقدم مراحل التطور البشرى المعروفة لنا تاريخياً. وبناء على ذلك، يكون الاستفزاز عامة، وقتل الزوجة المتلبسة بالزنى خاصة، هو أقدم الاعذار القانونية من حيث النشأة التاريخية، بل ربما يصح القول بأنه كان حجر الزاوية فى التطور الذى أصاب نظرية الاعذار القانونية، بحيث يمكن القول بأن تاريخ هذه الأخيرة ليس إلا تاريخ عذر الاستفزاز^(٢).

ثالثاً، أن العرف والتشريع قد التقيا على إعدار قاتل زوجته المتلبسة بالزنى، فيما تباينت نظرتهما إلى طبيعة هذا العذر، فعلى حين اعتبرته بعض الأعراف والتشريعات عذراً معنياً من العقاب، إذا بالبعض الآخر تخاله عذراً مخففاً للعقوبة ليس إلا. وأن المشرع المصرى قد اعتنق النظرة الأولى فيما قبل سنة ١٩٠٤، فيما تحول إلى اعتناق النظرة الثانية بدءاً من هذا التاريخ، ولا يزال على هذا المنهج حتى الآن.

(١) د. محمد عبد الشافى اسماعيل، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها.

(٢) أنظر: د. حسنين عبيد، رسالته، رقم ٨٧، ص ١٥٨.

المطلب الثاني

الأساس الفلسفي لعذر الاستفزاز

تحديد:

ليس في أحكام قانون العقوبات الخاصة بعذر الاستفزاز ما يؤخذ منه صراحة الأساس الذي ينبني عليه إفراد المستفز (Provoqué) بمعاملة عقابية خاصة^(١)؛ ومن أجل ذلك فإن الفقه لا يستقر كثيراً على تحديد هذا الأساس^(٢). حقاً إن هناك تفسيرين يسودان في هذا الشأن، لكن الفقه الحديث - فيما يبدو - قد اقتنع بضعف كل منهما، ومن ثم جنح إلى تفضيل التوفيق بينهما، سعياً للوصول إلى أساس مزدوج ينهي هذا الخلاف الذي استعر إواره بشأن هذه المسألة^(٣). وعلينا الآن أن نلقى الضوء على هذه الاتجاهات تباعاً فيما يلي.

١ - الاتجاه الموضوعي (Objectif)،

يندرج تحت لواء هذا الاتجاه تفسيران، يجد أولهما بغيته في فكرة التعويض، فيما يصل ثانيهما إلى غايته عن طريق التقريب بين الدفاع الشرعي والاستفزاز، وفيما يلي عرض موجز لوجهتي النظر هاتين^(٤).

- فكرة التعويض (Compensation)،

ذهب بعض الشراح إلى أن تخفيف العقاب في حالة الاستفزاز يجد

(١) ينظر، المرجع السابق، رقم ٨، ص ٣.

(2) Bouzat (P) et pinatel (J): Traité de droit pénal et de criminologie, 2° éd, 1970. Dalloz, T. 1, No. 633, p. 638.

(٣) فتي، المرجع السابق، رقم ٨، ص ٣.

(٤) أنظر د. محمد عبد الشافي اسماعيل، المرجع السابق، ص ٢٦.

أساسه في فكرة التعويض، فالجريمة الأولى تعذر الثانية؛ لأن المجنى عليه «المستفز» (Provocateur) قد تسبب بما صدر عنه من أفعال ارتكبها بغير حق في تهيج وإثارة الجاني «المستفز» (Provoqué)، مما حدا بهذا الأخير إلى ارتكاب الجريمة؛ وإذا كان الأمر كذلك، فإن العدالة تستوجب - عند تقدير العقوبة - أن يؤخذ في الاعتبار تلك الإثارة (irritation) التي تعرض لها الجاني، وبالتالي ينبغي أن تخفف عقوبته بالقدر الملائم كنوع من التعويض عما تكبده من أفعال ارتكبها المجنى عليه بغير حق^(١). وهو ما يطلق عليه في بعض الأحيان فكرة المقاصة بين السيئات، أو فكرة تقابل الأخطاء (réciprocité de fautes).

ولم يرتض الفقه هذا التفسير، مقررًا أنه إذا أمكن قبول فكرة التعويض في القانون المدني، فإنه لا يمكن قبولها في القانون الجنائي، لأن الجرائم لا تصلح محلًا للمقاصة أو التعويض. أضف إلى هذا أن تخفيف العقوبة في حالة الاستفزاز لا يعد تعويضًا للمستفز (Provoqué)؛ لأن ضرر الجريمة لا يقتصر عليه وحده، بل يتعداه إلى المجتمع بأسره^(٢). ومن ثم فإن هذه الفكرة لا يمكن قبولها.

التقريب بين الاستفزاز والدفاع الشرعي؛

يقال أحياناً إن أساس التخفيف في حالة الاستفزاز هو الضرورة (nécessité)؛ التي يتواجد فيها من وقع عليه الاستفزاز، على نحو يتقارب معه الاستفزاز من الدفاع الشرعي، ولا يبقى من فارق بينهما سوى أن

(1) Garçon (E): Code pénal annoté, éd 1901 - 1906, T. 1, art. 321, No. 75.

(2) Roux (J.A.): cours de droit criminel français, 2^e. éd, 1927, sirey, T. 1, note. 2, p. 235.

وأنظر: جارو، المرجع السابق، ج ٢، رقم ٨٢٣، ص ٧٣٥، قيني رقم ١١، ص ٤.

الضرورة في حالة الاستفزاز خاصة بالجاني (Coupable)، بينما هي في حالة الدفاع الشرعي ضرورة مطلقة (absolue). بعبارة أخرى، يعد الاستفزاز صورة مصغرة من الدفاع الشرعي، فهو دفاع شرعي غير تام أو ناقص^(١) "imparfaite". "défense légitime incomplète".

بيد أن هذا التفسير لم يكن بأوفر حظاً من سابقه، فقد هاجمه الفقه بشدة، مقررًا أن التقريب بين الدفاع الشرعي وعذر الاستفزاز، بحجة أن الأخير دفاع شرعي ناقص، غير دقيق؛ ففي الدفاع الشرعي يحتفظ المدافع بريادة جأشه (Son-Froid)؛ وبحالة الصحو أو الوضوح (Lucidité)، ومن ثم يدفع الاعتداء بوسيلة مناسبة يستبعد معها أن يكون قد تعرض لبلبلة في الفكر أو اضطراب في الإدراك، وعذر الاستفزاز - على العكس من ذلك - يفترض هذه البلبلة وذلك الاضطراب الذي يضلل الشخص المستفز (Provoqué)، ويولد عنده العنف في الرد على المستفز (Provocateur)^(٢). وفضلاً عن ذلك، فإن مدى الدفاع الشرعي أكثر اتساعاً من الاستفزاز، فالأول جائز عن الأشخاص والأموال والأعراض، وهذا ما لا نجده بشأن الثاني^(٣). ومن ناحية ثانية، الأول مدافع، والثاني منتقم أو آخذ بالثأر^(٤)، بمعنى أن الشخص - في حالة الدفاع الشرعي - يقدم على فعله كما يتقى خطراً حالاً ارتكب أو في سبيله إلى أن يرتكب، بينما لا يقدم المستفز على فعله كما يتقى خطراً لم يتحقق بعد، بل ضد خطر وقع عليه بالفعل، وإن كان كلاهما يصدر عن فكرة أساسية واحدة هي أن كلا منهما يقوم على مجموعة من الظروف

(١) جازو، المرجع السابق، هامش رقم ٢، ص ٢٣٥.

(٢) فيقي، المرجع السابق، رقم ١١، ص ٤.

(٣) جازو، المرجع والموضع السابق،

(٤) د، حسنين عبيد، رسالته، رقم ٨٦، ص ١٥٦ - ١٥٧.

المادية التي يتكون منها تركيب الأحداث^(١). وأخيراً يؤدي الدفاع الشرعى المناسب للاعتداء إلى إباحة فعل المدافع، فيما يعتبر الاستفزاز سبباً لتخفيف عقوبة المستفز (Provoqué) فى القانونين المصرى والفرنسى^(٢)، ومن ثم فإن المركز القانونى لكل من المدافع والمستفز جد مختلف، مما لا يصح معه التقريب بين الدفاع الشرعى والاستفزاز.

ب- الاتجاه الشخصى (Subjectif)،

مضمون هذا الاتجاه، أن الاستفزاز يسبب غضباً وانفعالاً شديداً، من شأنه أن يؤدي إلى تعميم إدراك المستفز (Provoqué) ويحد من مجال اختياره وحرية إرادته^(٣)، ويشرح «جارو» وجهة النظر هذه فيقول: إن الاستفزاز عبارة عن ظاهرة فسيولوجية «وظائفية» تعزى لهيجان الأعصاب الناتج عن الغضب، والذي يضع الشخص المستفز خارج إطار السيطرة على نفسه؛ لأنه استثير بباعث فجائى، يزيد من قوة اندفاعه إلى الرد على المستفز - Provoca-teur، وينقص فى الوقت ذاته من قدرته على منع نفسه^(٤). ويضيف شوفو وهيلى، أنه إذا كان الواجب على الشخص أن يظل مسيطراً على انفعالاته،

(١) جارو، المرجع والموضع السابق.

(٢) نفس المرجع والموضع السابق.

(٣) جارو، المرجع السابق، ج ٢، رقم ٨٢٤، ص ٧٣٧؛ رو، المرجع السابق، رقم ٧٢، ص ٢٣٤.

(٤) ونظراً لدقة هذا التحليل فلحن نثبت لك نص عبارته فيما يلى:

" Le fondement de la provocation est un phénomène physiologique dû à l'excitation nerveuse qui est produite par la colère: ce phénomène se manifeste par une excitation nerveuse qui met celui qui en est atteint hors de lui, parce qu'elle Provoque des réactions souffrantes, augmente la force des impulsions en même temps qu'elle diminue le pouvoir d'inhibition"

جارو، المرجع السابق، ج ٢، هامش رقم ٩، ص ٧٣٧، وقرب: رو، المرجع السابق، رقم ٧٢، ص ٢٣٤.

حيث يوجب عليه القانون دائماً أن يتمالك نفسه، بيد أنه متى تعرض لاعتداء جائر، فإن الغضب سيستولى عليه ويضعف من قدرته على المقاومة، ومن ثم فإن القانون يراعى هذا الظرف في تقدير العقاب، فلا يعاقبه بعقوبة شديدة^(١). ويعتق الفقه في مصر هذا الرأي، بصدد تفسيره لتخفيف عقوبة الزوج الذي يقتل زوجته وشريكها أو هما معاً، لدى مفاجأته لهما متلبسين بالزنا، وفق ما تقضى به المادة (٢٣٧ ع)^(٢).

ورغم وجاهة هذا التحليل، فإن هذا الاتجاه - بدوره - لم يسلم من النقد، وما هو ذا فيتي (Vitu) يركز في نقده له على الصعوبات التي تكثف الأخذ به، مقررأ أن تطبيقه يستلزم بحث كل حالة على حدة، للتعرف على ما إذا كان المستفز (Provoqué) قد تأثر فعلاً من جراء الإهانة التي تعرض لها، أم أنه لم يتأثر بذلك، وحيث إن بعض الأشخاص يكونون ذوي حساسية مفرطة، أو سريعى التأثر، أو ذوي طبيعة عدوانية حادة غير قادرة على الكظم، فإن هؤلاء يكونون عرضة دائماً لأن يعتبروا سلوك الآخرين مهيناً لهم

(1) Chauveau (A) et Hélie (F): Théorie du code Pénal, 5^e éd, 1872, T. IV, No. 1428.

(٢) أحمد أمين، شرح قانون العقوبات الأهلى، طبعة ١٩٢٤، ص ٣٨٨ - ٣٨٩، د، السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة فى قانون العقوبات، طبعة ١٩٦٢، دار المعارف، ص ١٧٢٨ د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثامنة ١٩٨٤، رقم ٢٠٩، ص ٢٣٥ د. عبد المهيم بكر، القسم الخاص فى قانون العقوبات، الطبعة السابعة ١٩٧٧ دار النهضة العربية، رقم ٢٧٢، ص ١٦٠٥ د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة ١٩٨٦ دار النهضة العربية، رقم ٥٣٢، ص ٣٩٤ - ٣٩٥ د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة السابعة ١٩٧٨، ص ٤٨٦ د. حسنين عبيد، الوجيز فى قانون العقوبات، القسم الخاص، ١٩٩٢/٩١، دار النهضة العربية، رقم ٥٢، ص ٨٧ د. عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، طبعة ١٩٨٥، رقم ٧٩، ص ١١١٢ د. أكرم نشأت إبراهيم، الأحكام العامة فى قانون العقوبات العراقى، طبعة ١٩٦٢، ص ١٣٣.

بطريقة غير مشروعة، حتى ولو كان هذا السلوك معتدلاً، ثم يقساءل - بحق - قائلاً: «أليس هذا يفتح الباب للتعسف والخطأ؟»^(١).

ج- الاتجاه المختلط (Mixte)،

يميل كثير من الشراح في فرنسا إلى تفضيل الجمع بين الاتجاهين السابقين: الشخصى والموضوعى، فيما يمكن أن يطلق عليه الاتجاه المختلط، مقررين أن المشرع فى تخفيضه عقوبة المستفز (بفتح الفاء)، قد أخذ فى اعتباره تغير مكانته إثر حالة التهيج والإثارة التى تعرض لها، هذا بالإضافة إلى أنه ليس هو الطرف الوحيد المرتكب للخطأ؛ فالمجنى عليه ضالع معه فيه. ومن ثم فإن خطأ هذا الأخير ينبغى أن يخصص أو يستنزل من الخطأ المنسوب إلى المستفز (الواقع عليه الاستفزاز)^(٢). وهذا الاتجاه هو الأقرب إلى الصواب من وجهة نظرنا.

(١) فيتي، المرجع السابق، رقم ١٣، ص ٤؛ وأنظر فى نقد هذا الاتجاه ولكن على أساس آخر يفكر صاحبه إفضاء الاستفزاز إلى إعدام إرادة فاعل الجريمة أو الإنقاص منها، مؤكداً تمنعه بكامل الحرية: د. عادل عازر، رسالته، رقم ١٢٥، ص ٢٨٧.

(٢) فيتي، المرجع السابق، رقم ١٤، ص ٤٤؛ دى قابر، المرجع السابق، رقم ٧٧٥، ص ٣٩٣ - ٣٩٤ بوزا وبيدائل، المرجع السابق. رقم ٦٣٣، ص ٦٣٨؛ ميران وفييتي، المرجع السابق، رقم ٥٨٢، ص ٥٦٨.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعذر الاستفزاز

تأصيل الاتجاهات الفقهية،

تباينت مواقف الفقه واضطربت أحكام القضاء بشأن تحديد الطبيعة القانونية لعذر الاستفزاز. فعلى حين يقرر رأى بإضفاء الطابع العيني (المادى) عليه، يتجه الرأى الغالب إلى اعتباره ذا طابع شخصى. وقبل أن نفصل القول فى هذا الخلاف الفقهى نود الإشارة إلى أمرين هامين، أحدهما أن هذا الخلاف ليس إلا امتداداً للخلاف الكبير بين أنصار المذهبين الشخصى والموضوعى حول العديد من المشاكل التى ثارت على بساط البحث فى نطاق قانون العقوبات والإجراءات الجنائية بصفة عامة^(١). والثانى، أن الخلاف الفقهى بشأن تحديد الطبيعة القانونية لعذر الاستفزاز ليس نظرياً بحتاً، يقتصر أثره على إشباع شهوة العقل العلمى فى الجدل والنقاش والمناظرة، ولكنه ذو أثر عملى؛ إذ أن الأخذ برأى دون غيره يستتبع نتائج قانونية هامة، تبدو على وجه أخص فيما يتصل بأثر الاستفزاز على مسئولية المساهمين فى الجريمة.

الرأى الأول، الطابع العيني لعذر الاستفزاز

ذهب رأى فى الفقه إلى القول بأنه ينبغى الاعتراف لعذر الاستفزاز بالطابع العيني (أو المادى)^(٢). وحجتهم فى ذلك أن الشارع حين حدد

(١) انظر فى هذا المعنى فيما يتصل بأثر الظروف المخففة على التكيف القانونى للجريمة: د. حسين عبيد، رسالته، رقم ١٦٥، ص ٣١٩. وأنظر فى تفصيل المذهبين الشخصى والموضوعى، رقم ١٦٦، ١٦٧، ص ٣١٦ - ٣١٩ من نفس الرسالة.

(٢) أنظر فى هذا الرأى: د. محمد زكى أبو عامر، القسم العام، ط ١٩٨٦، رقم ١٨٢، ص ٤١٧؛ د. أحمد المجذوب، الظروف وأثرها على عقوبة المحرض، المجلة الجنائية القومية، ١٩٧٢، ص ٢٠١، ومو يحيل على: Blanche, No. 23, p. 31; Hauss, T. 1, No. 575.

العقوبة في حالة الاستفزاز قد أخذ في اعتباره الظروف الخاصة التي رافقت الفعل، فالاستفزاز التي كان الجاني ضحيته تخفض - موضوعياً - من خطورة الجريمة التي يرتكبها، فتغدو هذه أقل خطورة مما لو ارتكبت بدون استفزاز^(١). فهي ظروف مادية، تماثل - إلى حد ما - الظروف التي ترتكب فيها الجريمة «المباحة» في حالة الدفاع الشرعي^(٢)؛ ذلك أن خطر وقوع الاعتداء أو استمراره في هذه الحالة الأخيرة قد أثر في نفسية الجاني واستفزه إلى دفعه ومقاومته عن طريق الاعتداء على الجاني، بينما في حالة الاستفزاز، نجد أن خطر الاعتداء قد تم، إلا أن شبحه كان ولا يزال مسيطراً على اعصابه، مما استفزه ودفعه إلى الانتقام من المعتدى^(٣).

وهذا الرأي بقياسه عذر الاستفزاز على حالة الدفاع الشرعي قد وضع أول معول لهدمه؛ إذ أنه قياس مع الفارق^(٤)؛ ثم إنه من غير الصحيح وصف أسباب الإباحة - ومنها الدفاع الشرعي - بأنها ظروف مادية؛ إذ أن الظروف تفترض بقاء أركان الجريمة قائمة، ودخول التعديل على

(١) أنظر في عرض هذه الحجة: د. محمد العساكر، نظرية الاشتراك في الجريمة في قانون العقوبات الجزائري المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، ١٩٧٨، ص ٣٦٤.

(٢) أو على حد عبارة شافان (Chavane):

"Elle a, à un degré moindre que le fait justificatif, une influence sur la nature même de l'acte accompli"

V. chsavane (A): Repertoire Dalloz de droit criminel et de procédure pénale, T. 1, 1953, No. 148.

(٣) بناء على ذلك يرى هؤلاء أن الاستفزاز عذر ذو طبيعة مختلطة لكن الصفة العينية فيه أغلب. أنظر: د. محمد العساكر، رسالته، ص ٣٦٤ - ٣٦٥.

(٤) انظر في فكرة التقريب بين الاستفزاز والدفاع الشرعي: رو (Roux) المرجع السابق،

هامس رقم ٢، ص ٢٣٥؛ وأنظر د. محمد عبد الشافي اسماعيل، المرجع السابق، ص ٩٢

وما بعدها؛ وأنظر قيتي، رقم ١١، ص ٤٤. حسنين عبيد، رسالته، رقم ٨٦، ص ١٥٦ -

١٥٧.

ملاساتها. أما أسباب الإباحة فينتفى معها الركن الشرعى للجريمة، فلا يسوغ - والحال كذلك - أن يوصف انتفاء الركن بأنه ظرف للجريمة^(١). ومن ثم فإن هذا الرأى لا يمكن التسليم به.

الرأي الثاني، الطابع الشخصي لعذر الاستفزاز:

وعلى النقيض مما ذهب إليه الرأى السابق، يرى غالبية الشراح أن عذر الاستفزاز شخصى بحت^(٢). وعمدتهم فى ذلك، أن الاستفزاز فى جوهره انفعال، وأن تأثيره يتمثل فى فقد السيطرة على النفس، وهذا اعتبار شخصى بحت، يمثل الحكمة من تخفيف العقوبة وهو لا يمس موضوع الجريمة ومادياتها، فهى ما تزال قائمة بكافة أركانها ونتائجها المادية الجسيمة^(٣). وقد أفصحت بعض التشريعات عن الطابع الشخصى لعذر الاستفزاز صراحة^(٤).

(١) د. محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٢، دار النهضة العربية، رقم ٣٠٧، ص ٤١٧. وفى التفريق بين الركن والظرف، أنظر: د. محمود محمد مصطفى، القسم العام، رقم ٢٣، ص ٤١ - ٤٢.

(٢) أنظر فى هذا الرأى: د. محمود محمد مصطفى، القسم الخاص، رقم ٢١١، ص ٢٢٦؛ د. محمود نجيب حسنى، الاعتداء على الحياة، رقم ٢١١، ص ١٩٤ - ١٩٥، والمساهمة الجنائية، رقم ١٤٣، ص ٢٠٨؛ د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، رقم ٢٧٢، ص ٦٠٥؛ د. رؤوف عبید، المشكلات العملية، ج ١، ص ١٩٢ - ١٩٣، وجرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال ص ٩١؛ د. محمد محيى الدين عوض، قانون العقوبات السودانى، طبعة ١٩٧٩، ص ٤٩٢؛ د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنى، ص ٢٩١؛ د. حسنين عبید، الوجيز فى قانون العقوبات القسم الخاص، ١٩٩٢/٩١، رقم ٥٦، ص ٩٣؛ د. عادل عازر، رسالته، ص ٢٩٤. مع ملاحظة أن هذين الأخيرين يريان الاستفزاز ظرفاً شخصياً لا عذار شخصياً. وأنظر فى الفقه الفرنسى:

Chauten (L): Etude sur la complicité droit français législation copmaré, thèse, Montpellier, 1990, p. 165.

وأنظر أيضاً: نقض فرنسى ١٩ يناير ١٨٣٨، سيرى ١٨٣٨ - ١ - ١٢٦.

(٣) د. محمود نجيب حسنى، الاعتداء على الحياة، رقم ٢١١، ص ١٩٤ - ١٩٥.

(٤) أنظر المثال الثالث الذى أورده المشرع السودانى شرحاً للمادة (٢٤٩) حيث جاء به (زيد يستفر بكرة استفزازاً شديداً مفاجئاً يجعله يغضب غضباً شديداً، وينتهز عمرو - وهو أحد -/-

ويرى أستاذنا الدكتور محمد عبد الشافي اسماعيل في مرجعه السابق - ويحق^(١) أن البت برأى في هذه المسألة يستوجب النظر إلى منطلق العذر، أعنى جانب الجريمة الذي يتعلق به؛ إذ أنه من المعلوم أن للجريمة جانبين أحدهما مادي (قوامه الفعل والنتيجة وعلاقة السببية بينهما)، والآخر معنوي (قوامه درجة خطورة الإرادة الجنائية). وأسباب التشديد أو التخفيف التي تتعلق بماديات الجريمة تعد أسباباً عينية (أو مادية)، فيما تعد الأسباب المتعلقة بمعنويات الجريمة أسباباً شخصية^(٢). ويتطابق ذلك على عذر الاستفزاز يبدو بوضوح أنه يتعلق بالدافع إلى الجريمة^(٣)؛ لأنه عبارة عن ظاهرة فسيولوجية (وظائفية) تعزى لهيجان الأعصاب الناتج عن العصب، والذي يضع المستفز Provoqué خارج إطار السيطرة على نفسه؛ لأنه استثير بباعث فجائي أزد من قوة اندفاعه إلى الرد على المستفز Provocateur، وأنقص في الوقت ذاته من قدرته على منع نفسه^(٤). وهذا يعني أن الاستفزاز يتعلق بدرجة جسامة خطأ الفاعل (La culpabilité individuelle)، وبناءً على ذلك، فإنه عذر شخصي لا عيني^(٥)،^(٦).

=/ـ المتفجرين - فرصة غضب بكر ليجعله يقتل زيدا، فيعطيه سكيناً لهذا الغرض، ويقتل بكر زيدا بهذه السكين، هنا يعد بكر مرتكباً جريمة القتل الذي لا يصل إلى درجة القتل العمد، ولكن عمراً يعد مرتكباً جريمة القتل العمد).

أنظر: د. محمد محيي الدين عوض، قانون العقوبات السوداني، ص ٤٩٢؛ د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة، رقم ٢١١، ص ٨٩٥.

(١) د. محمد عبد الشافي، المرجع السابق، ص ١١٣٦ وما بعده.

(٢) قرب هذا المعنى: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، رقم ١٣٢، ص ١٩٦ - ١٩٧.

(٣) د. عادل عازر، رسالته، ص ٢٩٤.

(٤) جارو، ج ٢، هامش رقم ٩، ص ٧٣٧؛ وقرب هذا المعنى: رء رقم ٧٢، ص ٢٣٤.

(٥) د. محمود نجيب حسني، القسم العام، هامش رقم ١، ص ٤٤٤٨. د. عبد المهيم بكري، القسم الخاص، رقم ٢٧٢، ص ٦٠٥.

(٦) ولا يتعارض مع هذا التكيف أن يكون المشرع قد تطلب في العذر شروطاً مادية، كالنلبس بالزنى؛ إذ أنها أقل أهمية من صفة الزوج وثورة نفسه التي تمثل المحكمة من العذر ومتعلقه.

قرب: د. محمود نجيب حسني، القسم العام، هامش رقم ١، ص ٤٤٨.

المبحث الثالث

الشروط العامة لعذر الاستفزاز

تمهيد وتقسيم:

عذر الاستفزاز يفترض فعلاً، أولهما يصدر عن المجنى عليه (المستفز بكسر الفاء)، فيما يصدر الثاني عن الجاني (المستفز بفتح الفاء)، وثمة شروط ينبغي توافرها في كل منهما كيما ينتج الاستفزاز آثاره القانونية. وسوف نخصص لكل منهما مطلباً على حدة فيما يلي:

المطلب الأول

شروط الفعل الاستفزازي

تحديد:

يجمع الفقه على أن هذه الشروط إنما تتمثل في كون الفعل الصادر من المجنى عليه (المستفز بكسر الفاء) فعلاً إيجابياً، مفضياً إلى إلقاء الجاني سيطرته على نفسه، تلقائياً، ومرتكباً بدون حق. ونشير إلى المقصود بكل شرط منها فيما يلي^(١):

أ - صدور فعل إيجابي من المجنى عليه:

الغضب - في حقيقته - تغير يعتري استواء الحالة النفسية للجاني، فهو ظاهرة نفسية ذات طبيعة إيجابية، ومن ثم لا يتصور حدوثه بدون فعل إيجابي^(٢)؛ لهذا كان من المتعين لوجود عذر الاستفزاز وجود فعل إيجابي منسوب للمجنى عليه، وذلك قدر «تتفق عليه سائر التشريعات. بيد أن مضمون هذا الشرط يختلف باختلاف نظرة التشريعات إلى عذر الاستفزاز، فطائفة منها تراه عذراً عاماً، فيما تخاله طائفة أخرى عذراً خاصاً. وفرق ما بينهما يتمثل في أن الطائفة الأولى تتطلب أن يكون الفعل الإيجابي الصادر من المجنى عليه من بين الوقائع التي يعتد بها المشرع في تسبیب الاستفزاز^(٣).

(١) أنظر: د. محمد عبد الشافي اسماعيل، المرجع السابق، ص ٧٩ وما بعدها.

(٢) د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة، رقم ٢٠٣، ص ١٨٩؛ شرح قانون العقوبات اللبناني، التسم العام، رقم ٧٧٨، ص ٧٨٨.

(٣) أنظر د. محمود عبد الشافي اسماعيل، ص ٨٠، عذر الاستفزاز في قانون العقوبات، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية. طبعة ١٩٩٦، وما بعدها.

وتطبيقاً لذلك، لا يتوافر الاستفزاز في حق من تلقى خطاباً ضمنه مرسله عبارات قاسية، فتملكه الانفعال الشديد، فأقدم تحت تأثيره على ارتكاب القتل^(١). ومثل ذلك يقال إذا كان المتهم قد ارتكب القتل تحت تأثير الانفعال المتولد عن شائعة ترامت إلى سمعه، فاتخذ موقف المبادرة إزاء المجنى عليه، الذي لم يصدر عنه أى فعل يعرضه للخطر^(٢). أما في ظل التشريعات التي تعتبر الاستفزاز عذراً خاصاً، فإنه يتطلب - فوق ما تقدم - أن يكون الفعل الإيجابي الصادر من المجنى عليه من بين الوقائع التي يعتد بها المشرع في تسبیب الاستفزاز، وإلا فإن الفاعل لا يستفيد من التخفيف^(٣)؛ لذا قضى في فرنسا بعدم قيام عذر الاستفزاز في حق سائق كسر زجاج نافذة شاحنة خصمه، وأتلف مساحة زجاجها ومرتآتها، بدعوى أن الأخير استأنف السير بناقلته على نحو كاد معه أن يدهس الجاني^(٤)؛ إذ أن الفعل المنسوب إلى المجنى عليه (الإتلاف العمدى) ليس من بين الوقائع التي يعترف لها المشرع الفرنسي بتسبیب الاستفزاز^(٥).

ب- إقضاء الفعل الإيجابي إلى فقدان السيطرة على النفس؛

في التشريعات التي تحدد الوقائع المكونة للاستفزاز (كالتشريعين المصري والفرنسي) فإن تحقق واقعة من تلك الوقائع يكون قرينة على

(١) د. محمود نجيب حسنى، الاعتداء على الحياة، رقم ٢٠٢، ص ١٨٩ - ١٩٠.
(٢) محكمة التمييز الجزائرية اللبنانية في ١٢ تموز ١٩٦٦، قرار رقم ٤٧٧، أساس ٤٨. أشار إليه د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، هامش ٢، ص ٧٨٨.
(٣) في هذا المعنى: شوفرويهيلي ج ٤، رقم ١٤٣٧، ص ١١٥٢ برادل رقم ٥٨٧، ص ٦٠٨ - ٦٠٩.

(٤) نقض فرنسي ١٠ يونيو ١٩٨٧ بلتان ٢٣٨. أشار إليه قيتى رقم ٣٨، ص ٨.
(٥) ومعلوم أن المشرع الفرنسي حدد الأفعال التي تسبب الاستفزاز المتمير قانوناً وقصرها على جرائم معينة واردة على سبيل الحصر. هي: الضرب أو العنف الواقع على الأشخاص - دخول منزل مسكون بواسطة التسلق أو تحطيم الحواجز - هناك العرض بالقوة - السب بلوعيه.

إفضاء تلك الواقعة إلى إفقاد الجانى سيطرته على نفسه، ومن ثم لا تثور صعوبة تذكر فى ظل هذه التشريعات. لكن الصعوبة تثور فى ظل التشريعات التى تعتبر الاستفزاز عذراً عاماً، وبالتالي لا تحدد الوقائع المنشئة له. وفى هذا المجال يتعين أن يكون الفعل الإيجابى الصادر من المجنى عليه قد أنتج أثراً نفسياً تمثل فى فقد الجانى سيطرته على نفسه، وقاضى الموضوع هو المنوط به تقرير ذلك^(١)، وهو يسترشد فى هذا الشأن بمعيار الشخص المعتاد، إذا وجد فى الظروف التى أحاطت بالمتهم وقت ارتكاب الجريمة^(٢).

ج- تلقائية الفعل الاستفزازى:

ينبغى أن يكون الفعل الاستفزازى الذى ارتكبه المجنى عليه تلقائياً. والتلقائية تعنى: عودة أسباب ارتكاب الفعل الاستفزازى إلى إرادة المجنى عليه على وجه الخصوص، دون أدنى تسبب فى ذلك من قبل الجانى. أما

(١) د. محمود نجيب حسنى، الاعتداء على الحياة، رقم ٢٠٧، ص ١٩٢.

(٢) حكم فى السودان، فى قضية تخلص وقائعها فى أن الجانى كان يسير بقطيع من البقر على الخط الحديدى، حين جاء القطار فجاء وقتل عشرين رأساً من القطيع ثم خرج عن الخط. قتل الجانى سائق القطار. فحكمت المحكمة باعتبار الجريمة قتلاً عمداً دون استفزاز، على أساس أن الرجل العادى لا يستفز فى هذه الحالة. ولكن سلطة التأييد قررت أن معيار الرجل العادى يجب أن يقاس فى هذه الحالة تبعاً لعقلية الجانى وبيئته وحياته. ولا شك فى أن الجانى ينظر إلى الأيقار فى بيئته على أنها ثروة الأسرة، وأنه استفز تبعاً لذلك استفزازاً شديداً ومفاجئاً، وبالتالي لا يسأل إلا عن قتل جنائى لا يبلغ مرتبة القتل العمد طبقاً للمادة ١/٢٤٩ مقروءة مع المادة ٢٥٣ ع، مع الحكم عليه بأقصى العقوبة وهى السجن المؤبد حماية للموظفين الصوميين أثناء تأدية واجبه، ولا يعامل باعتباره قاتلاً عمداً طبقاً للمادة (٢٥١) ع.

S.G.V. El Baleila Balla Baleila and others (1958) S.L.J.R., 12.

أنظر: د. محمد محبى الدين عوض، قانون العقوبات السودانى، هامش ٢، ٣، ص ٤٨٩.

قارن مع د. محمود نجيب حسنى، الاعتداء على الحياة، رقم ٢٠٤، ص ١٩٠.

إذا كان هذا الأخير قد أنشأ الوضع الذى جعل المجنى عليه يرتكب فعله الاستفزازى، فإنه - والحال كذلك - يكون قد خلق أسباب حالة الاستفزاز بسلوكه الشخصى، ووضع نفسه فى حماة الظروف التى عرضته لخطر الفعل الاستفزازى؛ وبالتالي يكون ضالماً مع المجنى عليه فى الخطأ. ولما كان من غير المقبول - عدالة - استفادة الجانى من خطئه؛ فإنه لا يقبل منه التذرع بالاستفزاز فى هذه الحالة.

د - ارتكاب الفعل الاستفزازى بدون وجه حق،

معظم التشريعات التى اعتبرت الاستفزاز عذراً عاماً ضمنت نصوصها هذا الشرط، وإن تباينت طريقتها فى التعبير عنه، فبعضها وصف الواقعة المنشئة للاستفزاز بأنها «جائرة»، وهذا هو مسلك المشرع الإيطالى حيث قال (Un Fait injuste) (م. ٦٢/٢ ع إيطالى)، فيما وصفتها تشريعات أخرى بأنها غير مشروعة (illicite) (المادتان: ٤/٧٤ ع أيسلندى و ٤/٨٤ ع دانمركى، والمادتان: ١/١٣١ و ١٣٧ من قانون عقوبات جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية). واستعملت طائفة ثالثة عبارة «عمل غير محق، (المواد: ٢٤٢ ع سورى، و ٢٥٢ ع لبنانى، و ٩٨ ع يمنى لسنة ١٩٧٥، و ٩٦ ع إماراتى). أما المشرع السودانى فإنه ينص فى المادة (٣٨) منه على أن (الاستفزاز ... لا يشمل الحالات الآتية ... (٢) الاستفزاز الذى يحصل من فعل يقع إطاعة للقانون أو من موظف عام عند استعماله سلطاته بهذه الصفة استعمالاً مشروعاً (٣) الاستفزاز الذى يحصل من فعل يقع عند استعمال حق الدفاع الشرعى استعمالاً مشروعاً). وأما التشريعات التى تنظر إلى الاستفزاز بوصفه عذراً خاصاً، فإنها تحدد الأفعال التى تعتبرها من قبيل «الأفعال المرتكبة بغير حق، والتى تعد بها فى تسبیب الاستفزاز، ومع خلو نصوص

هذه التشريعات من الإشارة إلى هذا الشرط، إلا أن الفقه مجمع على التسليم بتطلبه^(١).

ولا صعوبة في تقرير ما تقدم، ولكن ما المراد بكون الفعل قد ارتكب «بغير وجه حق»؟ في تقديرنا أن المراد بذلك «العمل غير القانوني» أو «المشوب بإساءة استعمال الحق بصورة جسيمة»^(٢)، وبناء على ذلك، لا يقبل من المتهم التذرع بأنه قد استفز، إذا كان الفعل الذي صدر عن المجنى عليه خاضعاً لسبب إباحة، أو كان استعمالاً لحق^(٣)، أو أداء لواجب قانوني^(٤).

وتثير مسألة قيام الموظف العام بتنفيذ تصرف أو قرار غير قانوني

(١) أنظر: فيني، رقم ١٩، ص ١٥ ورقم ٣١، ص ١٧ سوييه ص ١٤٢؛ برادل، رقم ٥٨٧، ص ٦٠٨ - ٦٠٩؛ روه، ج ١، رقم ٧٢ ص ٢٣٧؛ شوفر وهيلي، ج ٤، رقم ١٤٣٧، ص ١٥٣.

(٢) عكس ذلك الدكتور / عادل عازر، حيث يقرر أن التفسيرات الفقهية التي قيل بها في هذا الصدد تجمع على أن الفعل الذي يرتكب بغير حق لا يعتبر مرادفاً لمداول الفعل غير المشروع، أي الذي يجرمه قانون العقوبات. وهو ينسب هذا الاجماع إلى الإيطاليين: بندين وباتاليي وفريرزالي. راجع: رسالته، رقم ١٢٦، ص ٢٨٩، وراجع التفسيرات المتعددة للفعل المرتكب بغير حق، والتي نقلها عن الفقه الإيطالي في الصفحات من ٢٨٩ - ٢٩١، من المراجع السابق الإشارة إليها.

(3) Vidak (G) et Magnol (J): Cours de droit Criminel et de science pénitentiaire, éd 1935, No. 204, p. 320.

وأنظر أيضاً: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، رقم ٧٧٨، ص ٧٨٨. وتطبيقاً لهذا المعنى، ليس للإبن - مثلاً - أن يحتج بعذر الاستفزاز ضد الأفعال أو الأقوال التي تقع عليه من والديه، أنظر: Garraud (R): Précis de droit criminel, é 1906, No. 240, p. 336.

(٤) فلا يستفيد من عذر الاستفزاز فاعل القتل أو الجرح أو الضرب الذي يوجهه إلى رجل السلطة العامة الذي قبض عليه بحق. أنظر: برادل رقم ٥٨٧، ص ٦٠٩؛ سوييه، ص ١٤٢، وأنظر تطبيقاً لذلك: نقض فرنسي أول أكتوبر ١٩٧٩ بملتان ٢٦٣، أشار إليه فيني، رقم ٣١، ص ٧.

بعض التأمل! فهل يصلح ذلك كواقعة منشئة لاستفزاز يعدد به قانوناً أم لا؟. ثمة اعتباران متعارضان في هذا الصدد^(١): تأكيد النظام الاجتماعي باحترام السلطة العامة، واحترام حقوق الافراد، والاعتبار الأول يدعو إلى عدم الاعتراف للافراد بالحق في مقاومة التصرفات غير القانونية لرجل السلطة العامة في كل الاحوال، وإلا أضحت تصرفاته محل اعتراض ومقاومة في كل آن، الأمر الذي يعد إنكاراً للنظام الاجتماعي نفسه يحد من السلطة العامة شيئاً ما. وأما الاعتبار الثاني، فإنه يدعو - على خلاف سابقه - إلى القول بأنه من المبالغ فيه أن نطلب من الافراد طاعة عمياء أو مطلقة لكل إجراء أو تصرف يتخذه رجل السلطة العامة ولو كان غير قانوني.

وتوفيقاً بين الاعتبارين السابقين يرى استاذنا د. محمد عبد الشافي اسماعيل أنه ينبغي التفريق بين الفرضين الآتيين^(٢):

أ - أن يكون لدى الموظف سند تنفيذي يذرع به، حالة كونه في دائرة اختصاصه. وفي هذا الفرض تغدو مقاومة الموظف العام عملاً غير مشروع، ولا يستفيد مرتكبها بعذر الاستفزاز، ولو كان السند التنفيذي مشوباً بعدم الصحة أو المخالفة^(٣)؛ إذ أن الأفراد لا يعطون الحق في أن يقضوا بأنفسهم في قانونية السند أو تنفيذه.

(١) قارن مع: قيتي، رقم ٣٤، ص ٧ - ٨.

(٢) أنظر د. محمد عبد الشافي اسماعيل. المرجع السابق، ص ٨٥ وما بعدها.

(٣) قضى في فرنسا بأن المخالفة أو عدم الصحة التي تشوب السند أو الإجراء التنفيذي لا تعذر الضرب أو العنف أو العمل العادي تجاه رجل السلطة العامة.

نقض فرنسي ١٣ مارس ١٨١٧ بـ ٨٤٢٠ أبريل ١٨٢٦ بـ ٢٩٦٥ نوفمبر ١٨٥٥ بـ ١٤٢٧ و حكم محكمة مرنبايه في ٥ يوليو ١٨٤٩ دالوز الدوري ١٨٤٩ - ٢ - ١٤٢. كما قضى أيضاً في فرنسا، بأنه إذا التقى شرطى أثناء مباشرة وظيفته بمسلح يطارده فهدده بالقتل قاتلاً (ألق سلاحك وإلا سنقتل)، ولم يكن هدفه من هذا القول سرى أن يلقى

ب- ألا يكون لدى الموظف سند تنفيذي يتذرع به، أو كان خارج دائرة اختصاصه، أو اعتزم تنفيذ تصرف يحظره القانون قطعياً^(١). وفي هذا الفرض تغدو مقاومة الموظف العام عملاً مشروعاً، ويمكن للفرد التذرع بعذر الاستقراز في مقاومته، متى كانت تلك المقاومة هي الوسيلة الوحيدة لتوقي ضرر جسيم أو ضرر لا يعوض^{(٢)، (٣)}.

-/- سلاحه الذي مهد باستخدامه، فإن هذا القول لا ينشئ عملاً يولد عذر الاستقراز المنصوص عليه في المادة ٣٢١ ع، والقتل الذي يرتكبه المتهم ضد الشرطي لا يكون معذراً، نقض فرنسي ٢٥ أبريل ١٨٥٧ بلتان ١٧٠.

أنظر في هذه الأحكام وأخرى غيرها كثيرة لدى: فيتي، المقال، رقم ٣٥، ص ٨. (١) قضى في فرنسا أن حاكم المدينة لا يمكنه التذرع بعذر الاستقراز إذا ضرب منافسه السياسي الذي قاوم الاعتقال بدون حق بالقوة.

نقض فرنسي ٢٢ نوفمبر ١٨٥٦ بلتان ٧٧. أشار إليه فيتي، المقال، رقم ٣٦، ص ٨. (٢) أنظر: فيتي، المقال، رقم ٣٤، ص ٧ - ٨.

(٣) إذا كان تصرف ممثل السلطة العامة غير قانوني: فهل يمكن اعتبار المقاومة التي يبديها الأفراد من قبيل الدفاع الشرعي؟. ثلاثة آراء في الفقه الفرنسي:

أ - ذهب رأى إلى أن التصرفات التي يجريها ممثل السلطة العامة بصفته تلك، تكون واجبة الطاعة دائماً، وكل مقاومة لها تكون مجرمة؛ إذ أنه لا يمكن إعطاء العامة - دون نتائج خطيرة على النظام العام - سلطة تدبير شرعية أعمال السلطة العامة.

ب- وذهب آخر إلى أن للأفراد الحق في مقاومة التصرفات غير القانونية لرجل السلطة العامة؛ لأن القانون لا يعاقب على تلك المقاومة ما لم يكن العمل قانونياً.

ج- وذهب ثالث إلى التفريق بين فرضين، الأول أن تكون عناصر عدم قانونية التصرف واضحة، كما لو كان المأمور غير مختص، أو ليس لديه سند تنفيذي، وفي هذا الفرض تكون مقاومته ممكنة. والثاني يتمثل في أنه فيما عدا الحالة السابقة لا تجوز المقاومة؛ لأن السند الذي يحمله الموظف قرينة على قانونية تصرفه.

أنظر في عرض هذا الخلاف، فيدال ومانيول، رقم ٢٠٦، ص ٣٢١ - ٣٢٢؛ جارسون المادة (٢٠٩)، رقم ١٠٤ وما بعدها، والمادة (٤٨٤) رقم ١٨ وما بعدها؛ وأنظر: نقض فرنسي ١٥ سبتمبر ١٨٦٤، سيرى ١٨٦٥ - ١ - ١٥٢؛ ٢٧ أغسطس ١٨٦٧ سيرى ١٨٦٨ - ١ - ١٤٢. أنظر في هذه الأحكام وفي أحكام أخرى غيرها كثيرة لدى: فيدال ومانيول في هوامش الصفحة رقم ٣٢٢.

المطلب الثاني

شروط الفعل الذي يرتكبه الجاني

تحديد،

الشروط التي ينبغي توافرها في الفعل الذي يرتكبه المستفز (Provoqué) تجمل في أمرين، أحدهما أن يكون هذا الفعل موجهاً إلى مصدر الاستفزاز. والثاني هو التزامن بين الاستفزاز والجريمة المرتكبة رداً عليه. ونشير إلى المقصود بكل منهما فيما يلي:

أ - توجيه الفعل إلى مصدر الاستفزاز،

يقصد بهذا الشرط أن يوجه المستفز (بفتح الفاء) فعله إلى ذات الشخص الذي صدر منه الفعل الاستفزازي، فإن ترك الجاني هذا الأخير، ووجه فعله إلى شخص آخر، فإنه لا يستفيد من العذر المخفف في هذه الحالة^(١).

وهذا الشرط يجد أساسه في النصوص القانونية والمنطق المجرد على حد سواء. فأما النصوص القانونية فتتمثل لها بنص الفقرة الرابعة من المادة (٧٤) من قانون العقوبات الأيسلندي التي وصفت الفعل الصادر عن الجاني بأنه (... نفذ ... ضد مقترف الفعل ...)^(٢)، كما نجد المشرع السوداني - بدوره - يشير إلى هذا الشرط في المثال الأول الذي أورده شرحاً للمادة

(١) د. محمد نجيب حسني، الاعتداء على الحياة، رقم ٢٠٨، ص ٤١٩٣ د. محمد محيي الدين عوض، قانون العقوبات السوداني، ص ٤٩٢.

(٢) يجرى نص هذه الفقرة كالتالي: (Lorsque l'acte à été exécuté dans un état de colère considérable ou de surexcitation provoqué par celui .contre qui l'acte a été commis par une attaque)

(١/٢٤٩) ع بقوله (عمرو وهو تحت تأثير انفعال أثاره فيه زيد باستفزاز شديد مفاجئ، يقتل قصداً يوسف، وهو طفل من أولاد زيد، هذه جريمة قتل عمد؛ لأن الاستفزاز لم يحصل من الطفل). وأما عن المنطق المجرد، فإن منطقية هذا الشرط تبدو من ناحيتين، أولاهما كونه ذا صلة وثيقة بالأساس الذي ينهض عليه عذر الاستفزاز؛ آية ذلك أن الانفعال والغضب اللذان يقوم بهما الاستفزاز لا يتصوران إلا إزاء الفعل الذي يوجه إلى مصدر الاستفزاز، أما إذا وجه الفعل إلى شخص آخر، وكان دور هذا الشخص قد اقتصر على مجرد كونه شاهد سلبى للاعتداء الذي وقع من المستفز (بكسر الفاء)، أعنى أنه لم يقم فيه بدور إيجابى، فإنه لا يعقل أن يستفيد المستفز (بفتح الفاء) بعذر الاستفزاز فى هذه الحالة؛ لفقدان الأساس الذى ينهض عليه العذر^(١). وأما الناحية الأخرى، فإنها تخلص فى أن العدالة تقضى إذا سمحنا للمستفز (بفتح الفاء) بتوجيه فعله إلى غير مصدر الاستفزاز؛ لأن هذا الأخير برىء، ولا مبرر لنسامح القانون فى شأنه والحال كذلك.

ب- التزام بين الاستفزاز والجريمة المرتكبة رداً عليه.

يكاد الفقه فى فرنسا أن يجمع على اشتراط التزام بين الاستفزاز والجريمة التى يرتكبها المستفز فى الرد على عدوه^(٢) (La Simultanéitéw entre la provocation et l'infraction par laquelle le provoqué à riposté

(١) أما إذا كان الغير قد قام بدور إيجابى فى الفعل الاستفزازى، فإنه مما يناقض العدالة والمنطق ألا يستفيد الجانى بالعذر إذا ما وجه فعله ضد هذا الشخص. أنظر فى الموضوع:

قبيلى، المقال، رقم ٢٩، ص ٧، وهو يقيس الاستفزاز على حالة الدفاع الشرعى.

(٢) قبيلى، المقال، رقم ٣٩، ص ٨.

à son agression) لكن عبارات الشراح في تحديد المقصود بهذا التزامن تسير في اتجاهين^(١):

الاتجاه الأول:

ويرى أنصاره أن التزامن يقصد به وقوع الجريمة التي يرتكبها المستفز (بفتح الفاء) خلال الفترة الزمنية التالية مباشرة للفعل الاستفزازي. ومن ثم يشترط هؤلاء - للإفادة بعذر الاستفزاز - أن يرتكب المستفز (بفتح الفاء) جريمته عقب تعرضه للفعل الاستفزازي مباشرة. بعبارة أخرى، رد فعل المستفز يجب أن يتبع أو يلي فوراً وحالاً (immédiatement) الفعل الاستفزازي، بحيث يكون ارتكابه قد تم في اللحظات الأولى لحالة الهياج والغضب الناجمة عن الفعل الاستفزازي^(٢). وقد أدى هذا الرأي إلى القول بأن عذر الاستفزاز يتعارض مع ظرف سبق الإصرار^(٣)، ويؤيد ذلك فريق من الشراح في مصر؛ تأسيساً على تباين مطلوبات كل منهما، فسبق الإصرار يتطلب الهدوء والتروي والتفكير المتزن، فيما يقوم الاستفزاز على فكرة الانفعال والغضب، ومن ثم لا يمكن اجتماعهما في جريمة واحدة؛ لأن وجود أحدهما ينفي وجود الآخر^(٤).

(١) انظر في عرض الاتجاهات المختلفة في تفسير هذا الشرط:

Levasseur (G): infraction contre les personnes, revue de science criminelle et de droit pénal comparé, janvier-mars, 1991, No, 1, p. 80.

(٢) برادل، رقم ٥٨٧، ٦٠٩، دي فاير، رقم ٧٧٥، ص ١٣٩٥ سوييه، ص ١٤٢، وحكم محكمة باريس في ١٩٣١/١٠/٢٧ جازيت دي باليه ١٩٩٣٢ - ١ - ٧٨. وأنظر أيضاً:

Bourricand (J): Droit pénal, éd 1973, p. 248; puch (M): Droit pénal général, No. 1395.

مشار إليهما لدى ليفاسير المرجع والمرضع السابق.

(٣) جرانمولان، ج ٢، رقم ١٦٥٣، ص ٤١٥ دي فاير، رقم ٧٧٥، ص ١٣٩٥ روج ١، رقم ٧٢، ص ٢٣٧.

(٤) د. عادل عازر، رسالته، رقم ١٢٦، ص ٢٩٢ د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون

ويبدو لنا أن هذا الرأي قد تأثر فيما ذهب إليه بقياس الاستفزاز على حالة الدفاع الشرعي، لكنه قياس مع الفارق؛ فالدفاع شرع لوقف الاعتداء وردّه، وهذا يستلزم تبعية الفعل الدفاعي للاعتداء فوراً وعلى وجه الحلول. أما الاستفزاز فإن آثاره ينبغي أن تبقى مدة بقاء الغضب عند الرجل المعتاد^(١). ومن ثم فإن هذا الاتجاه يصعب تأييده.

الاتجاه الثاني:

يبنى أنصار هذا الاتجاه تحديدهم للمقصود بشرط التزام على استظهار أساس تخفيف العقوبة بالنسبة للمستفز (بفتح الفاء). ويقولون إن هذا التخفيف يجد أساسه في حالة الهياج والانفعال التي تعتري المستفز إثر تعرضه للفعل الاستفزازي فتفقده القدرة على وزن الأمور بدقة، وتدفعه للتصرف دون تعقل أو روية، وهم يقررون أن المستفز يكون آثماً لاستسلامه للغضب والهياج النفسي؛ إذ كان عليه أن يتجاوز ذلك. لكنه - من ناحية أخرى - يكون معذوراً؛ لأن هياجه وغضبه جعلاه يتصرف بتلقائية ودون تعقل أو روية. ويرتبون على ذلك وجوب الربط بين تخفيف العقوبة (الاعتراف بالعدر)، وبين ارتكاب الفعل أثناء حالة الهياج النفسي والانفعال، فيكون الجاني أهلاً للتخفيف جديراً بالإعذار طالما ارتكب فعله خلال فترة الإثارة أو التهيج، أما إذا مضت على الفعل الاستفزازي فترة زمنية كافية لزوال هذا الهياج النفسي الذي نجم عنه، فإن ما يقع منه بعد ذلك لا يصدق عليه أنه رد فعل طبيعي

١/ - العقوبات اللبنانية، القسم العام، رقم ٧٧٨، ص ٧٨٩، وقد أشار سيادته إلى أن المشرع اللبناني صرح بذلك بالنسبة للعدر المخصوص عليه في المادة ٥٦٢ ع، وهو مبني على الاستفزاز فتطلب في القتل أو الإيذاء أن يرتكب «بغير عمد»، أنظر: هامش ٤، ص ٧٨٩.

(١) شوفرويهيلي، ج ٤، رقم ١٤٣٩، ص ١٥٣.

وتلقائي، بل يغدو - والحال كذلك - مجرد انتقام وثأر، الأمر الذي لا يستقيم معه تخفيف العقوبة في هذه الحالة^(١).

ولما كان من المتصور أن تمتد فترة الغضب والهيّاج النفسي زمناً ما ، فإن التزامن يكفي لتحقيقه مجرد التقارب الزمني بين الفعل الاستفزازي، والجريمة التي يرتكبها المستفز (بفتح الفاء) ، بمعنى ألا يكون قد وقع بينهما فاصل زمني يسمح بالتدبر والتروي . ولايهم - وفقاً لهذا الاتجاه - طول الفترة الفاصلة بين الجريمتين أو قصرها، وإنما المهم هو بقاء حالة الهيّاج والغضب خلال تلك المدة الفاصلة بين الجريمتين^(٢) وبقاء هذه الحالة يقاس بمعيار الرجل العادي (Un homme raisonnable) ومن ثم يمكن أن يمتد هذا المدى الزمني خلال وقت طويل نسبياً، مادامت حرارة الانفعال الناشئة عن الفعل الاستفزازي من شأنها أن تبقى هذا الوقت عند الرجل المعتاد^(٣). وقاضى الموضوع هو المختص بتقدير ذلك دون معقب عليه في تقديره^(٤).

(١) أنظر: د. محمد عبد الشافي اسماعيل، المرجع السابق، ص ٩٠، كذلك ليفاسير. المرجع السابق. ص ٨٠.

(٢) قضى في سوريا بأن (البحث في تأثير الغضب الشديد لا يتعلق بمضى الزمن لذاته بين الخاطر الذي أوحى بالجريمة وبين تنفيذها، بل العبرة في ذلك بما يستمر في ذلك الحين من تأثير الغضب وتوتر الأعصاب وتجدد الانفعال. وهذه الحالة من الأمور العوضعية التي يجب أن تدرس بعناية في كل قضية على حدة) محكمة النقض السورية، قرار الغرفة الجزائية العسكرية، رقم ١٣٢٦ في ١٣ تشرين الثاني ١٩٧١، المحامي، ١٩٧١، ص ١٤ من القسم المخصص لاجتهادات المحاكم الاجنبية. نقلاً عن: د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، هامش رقم ٣، ص ٧٨٩.

(٣) حكم محكمة باريس في ٢٧ أكتوبر ١٩٣١ جازيت دي باليه ١٩٣٢ - ١ - ٧٣. أشار إليه: ليفاسير، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٤) قضى بأن مضى ١٥ يوم بين الاستفزاز وجريمة المستفز (بفتح الفاء) لاتجيز الاستناد إلى عذر الاستفزاز. نقض ٢٧ ميسدور السنة العاشرة. مشار إليه لدى شوفو وهيلي، ج ٤، رقم ١٤٤٠، ص ١٥٥.

كما قضى أن المدة الفاصلة بين الجريمتين وإن كانت قصيرة إلا أن المتهم لم يتصرف تحت سيطرة أو تأثير الاستفزاز.

وقد خرج بعض الفقه^(١) بناء على هذا الرأي بنتيجة مؤداها إلى أنه لا يوجد تعارض بين عذر الاستفزاز وسبق الأصرار وبرر ذلك الفقه موقفه بإمكان تصور أن يفكر الفاعل في ارتكاب جريمته تفكيراً عميقاً في ظل حالة الهياج والانفعال النفسى .

ونحن لا نتفق مع هذا الرأي إذ أن التفكير العميق اللازم لتوافر سبق الأصرار يتعارض منطقياً مع حالة فقدان السيطرة على النفس الناجمة عن الغضب والهياج . وإلا لأنتهى الأمر إلى أباحة أعمال الثأر والانتقام .

ولذلك نرى أنه إذا كان شرط التزامن بين الاستفزاز والجريمة لا يعنى وقوع تلك الجريمة التى يرتكبها المستفز (بفتح الفاء) عقب تعرضه للفعل الاستفزازى مباشرة إلا أنه ينبغى من ناحية أخرى ألا تمتد هذه الفترة إلى الوقت الذى يتمكن فيه الجانى من التفكير العميق والتدوى لإقتراف جريمته .

-/- Cass crim. 1^{er} mars 1990, Dr. Pén. Nov. 1990, No. 295.

أشار إلى هذين الحكمين: فيتى، المقال، رقم ٤٠، ص ٨ - ٩، ومع ذلك نقضت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة الجنايات برفض التعرض لمسألة الاستفزاز، تأسيساً على أن الواقعة الاستفزازية ارتكبت فى شارع آخر غير الشارع الذى ارتكب فيه المستفز (بفتح الفاء) جريمته، مقررة أن هذه الجريمة لم تتبع الاستفزاز فى الحال . وجاء فى حيثيات حكم محكمة النقض (... نظراً لقرب الشوارع المتجاورة، فإن الضرب أو الجروح أو أفعال العنف الجسيمة يمكن أن تكون متلبساً بها إذا وقعت فى شارع مجاور، وتكون قريبة إلى الحد الذى يستبعد معه كل إمكانية للتفكير والتدوى....) نقض رفرنسى ١٠ مارس ١٩٢٦ ببلتان ٤٦ .
مشار إليه لدى: شوفرويهيلى، ج ٤، رقم ١٤٣٩، ص ١٥٤ - ١٥٥، فيتى، المقال، رقم ٤٠، ص ٨٩ .

(١) أنظر: د. محمد عبد الشافى اسماعيل، المرجع السابق، ص ٩٢ .

مدى اشتراط التناسب بين الفعل الاستفزازي والرد عليه،

ثار خلاف فى الفقه بشأن التناسب بين الواقعة الاستفزازية ورد فعل المستفز عليها، ونجم عن هذا الخلاف رأيان. أولهما رأى هذا التناسب مشروطاً؛ تأسيساً على الشبه الكائن بين الاستفزاز والدفاع الشرعى، من حيث أن كليهما إنما ينبئ، على واقعة غير مشروعة؛ وإذا كان التناسب شرطاً لمشروعية فعل المدافع فإنه يكون شرطاً لإفادة الجانى بعذر الاستفزاز. أما إذا تخلف هذا التناسب، فزادت - بالتالى - جسامة الجريمة التى يرتكبها المستفز (بفتح الفاء) عن جسامة الواقعة الاستفزازية، فإن ذلك يكون دليلاً على أن الفعل الاستفزازي ليس هو السبب الحقيقى فى إحداث رد الفعل الجسيم، بل لابد وأن هناك عوامل أخرى خارجية أثرت فى الفاعل وزادته غضباً وانفعالاً، وهو لا يعتد به فى تكرين هذا العذر^(١).

بيد أن هذا التوجيه يصعب مؤازرته، فبالإضافة إلى ما قدمنا عن تباين مطلوبات كل من الاستفزاز والدفاع الشرعى، نجد تبايناً آخر بينهما من ناحية الهدف؛ فالدفاع الشرعى إنما يستهدف الحيلولة دون وقوع خطر وشيك الوقوع، أو وقف الخطر الذى هو فى مجرى نفاذه فعلاً، وهذا يعنى أنه لا محل له بالنسبة للخطر المنقضى. فيما يفترض الاستفزاز أذى وقع فعلاً، وأن رد الفعل يأتى تالياً له. وهذا يعنى أن المستفز أقرب ما يكون إلى المنتقم أو الآخذ بالثأر. كل ما فى الأمر أن القانون قد راعى ما تعرض له من استفزاز أعماه عن تقدير الأمور تقديراً متروكاً وحال بينه وبين ضبط نفسه والسيطرة على أفعاله، فغدا يعده جديراً بتسامحه^(٢).

(١) أنظر: Bettiol: Diritto Penale, 1958 مشار إليه فى رسالة الدكتور عادل عازر،

رقم ١٢٦، ص ٢٩٣.

(٢) انظر فى بيان الفروق بين الاستفزاز والدفاع الشرعى: سوييه رقم ٢٥٩، ص ١١٤٣ يوزا

وبيلاتل، ج ١، رقم ٦٣٩، ص ٦٤١ براندل رقم ٥٨٧، ص ٦٠٩؛ عادل عازر، رسالته،

رقم ٥٨٧، ص ٦٠٩.

وتأسيساً على هذه المثالب فنحن نرفض اشتراط التناسب بين الواقعة الاستفزازية والجريمة المرتكبة رداً عليها إذ أن القانون لم ينص على اشتراطه، ومن ثم فإن تطلبه يكون تزييداً على النص. أضف إلى هذا أن الاستفزاز ذاته حالة نفسية تختلف باختلاف التكوين النفسي للأشخاص ودرجة حساسيتهم وانفعالهم. الأمر الذي لا يسوغ معه اعتبار التناسب شرطاً لقيام العذر.

المبحث الرابع

الأثار القانونية لعذر الاستفزاز

تمهيد وتقسيم:

الأثار القانونية لعذر الاستفزاز سواء كانت أثراً معفية أو أثراً مخففة للعقاب تنصرف إلى المسؤولية الجنائية فقط ولا تمتد لتشمل المسؤولية المدنية أيضاً، إذ أن فعل الجاني المعذور يظل على أصله من عدم المشروعية مما يستوجب مسؤوليته عن الأضرار التي لحقت بالمجنى عليه وسوف نتناول هذا في هذا الفصل الأثار القانونية لعذر الاستفزاز على كلا النوعين من المسؤولية الجنائية والمدنية وذلك من خلال مطلبين متتاليين على النحو التالي:

المطلب الأول: أثر الاستفزاز على المسؤولية الجنائية.

المطلب الثاني: أثر الاستفزاز على المسؤولية المدنية.

المطلب الأول

أثر الاستفزاز على المسؤولية الجنائية

انحصار الآثار القانونية لعذر الاستفزاز في محيط الجزاء الجنائي،

من المسلم به فقهاً أن الآثار القانونية لعذر الاستفزاز منحصرة في دائرة الجزاء الجنائي (إعفاء^(١)، أو تخفيف^(٢)) ليس إلا. ومن المعلوم أن الجزاء الجنائي له صورتان: العقوبة والتدبير الاحترازي، وأن الأولى على ثلاثة صور: أصلية وتبعية وتكميلية... فأى هذه الصور يكون محلاً للإعفاء أو التخفيف المترتب على عذر الاستفزاز؟.

يؤكد الفقه - في معرض الإجابة عن هذا التساؤل - أن أثر الاستفزاز ينصرف إلى العقوبة الأصلية في المقام الأول، وأنه يمتد بالضرورة إلى العقوبة التبعية المرتبطة بالعقوبة الأصلية التي استبعدت بالعذر، وحل محلها عقوبة أصلية أخرى أخف، لا ترتبط بها هذه العقوبة التبعية^(٣). فقاتل زوجته وشريكها المتلبسين بالزنى يعاقب بالحبس بدلاً من الأشغال الشاقة أو السجن. وفي هذه الحالة لا توقع عليه عقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة (٢٥) ع، وبالتالي لا يعزل من وظيفته إن كان موظفاً عاماً؛

(١) كما هو الشأن في المادة (٩/٣٧٨) ع مصري، والمواد: ٣٣ من قانون ٢٩ يوليو ١٨٨١ و ١١/٤٧١ ع. ف. ٩.

(٢) كما هو الشأن في المادة ٢٣٧ ع مصري، والمواد ٣٢١ و ٣٢٢ و ٣٢٥ ع. ف. فرق ما بين العقوبات الأصلية من جهة، والعقوبات التبعية والتكميلية من جهة أخرى، ينحصر في كفاية الأولى لتحقيق معنى الجزاء المقابل للجريمة، وعدم كفاية الثانية لتحقيق ذلك. أما فرق ما بين العقوبات التبعية والعقوبات التكميلية فإنه يترد إلى أن الأولى توقع لمجرد الحكم بعقوبة أصلية ويغير حاجة لأن ينطق بها القاضي، فيما يتوقف توقيع الثانية على حكمه بها.

أنظر في هذا: د. محمود نجيب حسنى، القسم العام، رقم ٧٥٨ ص ٦٨٦ - ٦٨٨.

(٣) د. محمود نجيب حسنى، القسم العام، رقم ٩١٤ ص ٤٧٩٦ د. سامح السيد جاد، مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، ط ١/١٩٩١ ص ٤٩٨.

لأن العزل إنما يتبع الحكم بعقوبة «جناية»، فيما عوقب الجانى - فى فرضنا هذا - بعقوبة «جنحة».

أما بالنسبة للعقوبات التكميلية، فإن الاستفزاز غير ذى أثر عليها؛ إذ هى مرتبطة بالجريمة التى لا تتغير أحكامها بالعدر^(١). ففى المثال الذى أوردناه آنفاً، يجب على القاضى أن يحكم بمصادرة المسدس الذى استعمل فى الجريمة متى كان الجانى لا يحمل ترخيصاً بحمله (المادتان: ٢/٣٠ من قانون العقوبات، و ٣٠ من القانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر)، ولا شك أن المصادرة هنا هى من قبيل العقوبات التكميلية الوجوبية^(٢).

ومن ناحية أخرى، إذ تبين أن شخصية الجانى ذات خطورة إجرامية، أى كان من المحتمل إقدامه على ارتكاب جرائم تالية^(٣)،

(١) يفرق جانب من الفقه الفرنسى بين مواد الجنايات ومواد الجنح، فيجعل عذر الاستفزاز عديم الأثر على العقوبات التكميلية (Les Peines Complémentaires) فى الأولى دون الثانية. أنظر فى تأصيل هذا رأى رو (Roux) المرجع السابق، هامش ٢٧ ص ٢٤١. وقريب من هذا الاتجاه ما يقضى به الفصل ٤٢٤ ع مغربى؛ إذ جاء به ما يلى: (فى الحالات المشار إليها فى الرقمين ١ و ٢ من الفصل السابق، يجوز أن يحكم أيضاً على الجانى بالمدع من الإقامة من خمس سنوات إلى عشر). والرقمان المشار إليهما فى هذا النص خاصان بالتخفيض فى الجنايات دون الجنح.

(٢) د. رؤوف عبید، شرح قانون العقوبات التكميلي، الطبعة الخامسة ١٩٧٩، دار الفكر العربى، ص ٢٦٧، وأنظر القسم العام للدكتور/ محمود نجيب حسنى، رقم ٨٦٩ ص ٧٦٧.

(٣) الخطورة الإجرامية: حالة تتوافر لدى الشخص تفيد أن لديه احتمال واضح نحو ارتكاب الجريمة أو العود إليها. وقد ابتدأت فكرة الخطورة الإجرامية فى الظهور برصفتها بديلاً للمسؤولية الأدبية، تحت تأثير أفكار المدرسة الوضعية التى نادى بوجود أن يحدد رد الفعل القضائى ضد الجريمة وفقاً للخطورة الإجرامية للجانى، ثم انتهت فى صورتها الحالية إلى اعتبارها أساساً لتحديد مضمون الجزاء الجنائى الذى لا يجوز توقيعه إلا على مجرم نوافرت لديه حرية الاختيار. أنظر فى تفصيلات هذا الموضوع، بالإضافة إلى المؤلفات العامة، د. أحمد فتحي سرور، نظرية الخطورة الإجرامية، مجلة القانون والاقتصاد بونيه ١٩٦٤ ع ٢٤ ص ٣٤، ص ٤٩١ وما بعدها.

تعين أن توقع عليه التدابير الاحترازية التي تواجه هذه
الخطورة^(١).

وخلاصة ما تقدم، أن أثر الاستفزاز على الجزاء الجنائي يتمثل في أنه
يؤثر على العقوبة الأصلية والتبعية دون التكميلية، كما أنه عديم الأثر على
التدابير الاحترازية متى تحقق موجبها، وهو الخطورة الإجرامية. ومعنى ذلك
أن الاستفزاز لا يزيل الصفة الإجرامية عن الفعل الذي يرتكبه المستفز
Provoqué، كم أنه لا ينفي أحد أركان الجريمة أو شروط المسؤولية عنها^(٢)،
فما هي النتائج المترتبة على ذلك؟

النتائج المترتبة على انحصار الآثار القانونية للعدو في محيط الجزاء الجنائي؛

انتهينا آنفاً إلى أن الاستفزاز لا يزيل الصفة الإجرامية عن فعل المستفز
(بفتح الفاء)؛ حيث يبقى هذا الفعل جريمة كما هو. ويترتب على هذا الوضع
نتيجة قانونية بالغة الشذوذ والغرابة، وهي أنه يحق للمجنى عليه «المستفز»
(Provocateur) أن يدافع عن نفسه دفاعاً شرعياً ضد الجاني المستفز
(Provoqué) الذي أسلم قيادة نفسه للغضب الناتج عن الواقعة المكونة
للاستفزاز. وتطبيقاً لذلك، يحق للزوجة وشريكها - في الحالة المنصوص

(١) وقد نصت بعض القوانين على ذلك صراحة؛ فالفصل ٢٤٤ ع مغربي يقول: (في الحالات
المشار إليها في الرقمين ١ و ٢ من الفصل السابق، يجوز أن يحكم أيضاً على الجاني بالمنع
من الإقامة من خمس سنوات إلى عشر) كما نصت المادتان ٢٥٠ ع لبناني و ٢٤٠ ع سوري
على أن (العدو المحل يعفى المجرم من كل عقاب، على أنه يمكن أن تنزل به عند الاقتضاء
تدابير الإصلاح وتدابير الاحتراز ما خلا العزلة). انظر: د. محمود نجيب حسني، شرح
قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، رقم ٧٧٤ ص ٧٨٢؛ د. توفيق الشاوي، تعليقات
وشروح مقارنة على القانون الجنائي المغربي، الدار البيضاء: د. ت ص ١٤٥.

(٢) جاروج ٢ رقم ٨١٦ ص ٧٢٣؛ برادل رقم ٥٨٤ ص ٦٠٧؛ ميرل وفيتي، رقم ٥٨٤ ص
٥٦٩؛ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، رقم ٧٧٠ ص
٧٧٩ - ٧٨٠؛ د. حسلين عبيد، رسالته، رقم ٨٨ ص ١٦٣.

عليها في المادة (٢٣٧) ع - أن يقتلا الزوج إذا صدرت عنه أفعال يتخوف أن يحدث منها الموت أو الجراح البالغة^(١)، وهما مطمئنان تماماً إلى أنهما سوف يفلتان من كل عقاب؛ حيث إنه لا يمكن مساءلتهما عن الزنى؛ لأنه من الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى فيها على شكوى المجنى عليه (المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية، والمادة ٢٧٣ من قانون العقوبات)، وهذا الأخير قد قضى نحبه في فرضنا هذا، ومن ثم أرصد باب مساءلتهما عن الزنى نهائياً. أضف إلى هذا أنه لا يمكن مساءلتهما عن قتل الزوج؛ إذ أنهما في حالة دفاع شرعى عن نفسيهما (م ٢٤٥ و ٢٤٠ أولاً ع). والنتيجة النهائية المترتبة على ذلك، أن الزوج المسكين قد اعتدى على عرضه أولاً، وعلى حياته ثانياً. وهنا نتساءل: ألا من حل يخرجنا من أتون هذه النتيجة الشاذة؟

وضع النصوص القائمة والحلول المقترحة،

جاءت نصوص تشريعنا - في وضعها الراهن - خالية من أى إمكانية مباشرة لنفاذ النتيجة الشاذة التي أشرنا إليها نواً، ونخال أن تفاديهما إنما يتم بحلين لا ثالث لهما، أحدهما يمكن الأخذ به مؤقتاً ريثما يتم تعديل النصوص القائمة. والثاني حل دائم يفتقر إلى تدخل المشرع.

(١) إعطاء الزانية وشريكها حق الدفاع الشرعى في مواجهة فعل الزوج هو الرأى السائد في الفقه الفرنسى والمصرى: أنظر مثلاً: جaro ج٢ رقم ٤٤٧ ص ١٣٢ فستان هيلى، رقم ٤٦١ ص ٢٨٥، جارسون، المادة ٣٢٨ رقم ٤٨٧ د. أحمد فنى سرور، القسم العام، طبعة ١٩٧٢، ص ٢٥٧ د. مأمون محمد سلامة، القسم العام، ط ١٩٧٩، ص ٢١٠ - ٢١١ د. محمود نجيب حسنى، القسم العام، رقم ٢٠٠ ص ١٨٩ د. عبد العزيز عامر، شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائى الليبى، الطبعة الثانية ١٩٨٧، ص ٢٠٤ د. سمير الشنارى، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكرينى، الكتاب الأول، طبعة ١٩٨٨، ص ٣٤٣ - ٣٤٤، وكذا في القسم الخاص رقم ١١٤ ص ١٩٠.

أما الحل المؤقت، فإنه يتمثل في أن تعود إلى النيابة العامة حريتها في تحريك دعوى الزنى ضد الزوجة الزانية في كل حالة يثبت فيها أن الزوج المثلوم شرفه قد قضى نحبه على يديهما، لدى ضبطه لهما متلبسين بالزنى، تأسيساً على أن محاولة الزوج قتل الزناة يعد قرينة على أنه لا يعبأ بالفضيحة الناجمة عن ذلك، إذ أن المشرع ما علق تحريك الدعوى على شكواه^(١)، إلا ليتيح له فرصة إسدال الستار على الواقعة تجنباً للفضيحة، ولما كان إقدامه على قتل الزناة أكثر إثارة للفضيحة من مجرد تقديم شكواه، فإن دلالة الحال هنا تشير إلى أنه لو بقى حياً دون أن يتمكن من قتلها، لما تردد في تقديم شكواه، وعليه فنحن نخال محارلته قتل الزناة في هذا الظرف تعدل - في المضمون - تقديم الشكوى في الإفصاح عن إرادته ورغبته في القصاص من الجناة. وحبذا لو توج ذلك بتضمين النائب العام تعليماته إلى وكالاته نصاً يوجه بضرورة تحريك دعوى الزنى في هذه الحالة. وبهذا نضمن - بالأقل - ملاحقة الزناة بجرم الزنى، وإن تعذر قانوناً - في ظل النصوص القائمة - مساءلتهم عن جريمة القتل، إذ أن ما لا يدرك كله لا يترك كله.

وأما الحل الدائم، فإنه يتطلب تدخلاً تشريعياً، يتم من خلاله تعديل النصوص الحالية بشكل يكفل التنسيق بينها، توسلاً إلى إيجاد إمكانية مباشرة لمحاسبة الزناة عن جرمي القتل والزنى معاً. وبلوغ هذه الغاية يستلزم تعديل النصوص ذات الصلة موضوعية أكانت أم إجرائية، ويتمثل ذلك في تضمين نصوص الدفاع الشرعى من القيود ما يخرج الحالة المنصوص عليها في المادة (٢٣٧) ع من عداد الحالات المنشئة لحق الدفاع الشرعى، ونقترح في هذا الصدد أن تكون صياغة المادة (٢٤٧) ع كالتالى (وليس لهذا الحق

(١) قارن مع د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنى، ص ٤٠٠.

وجوده، إذا كان الخطر المراد دفعه ماثراً^(١)، أو أمكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية). ويستتبع ذلك ضرورة تعديل الفقرة «أولاً» من المادة (٢٤٩) ع بحيث تصير كالتالي (فعل غير ماثر يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة). كما ينبغي أن تعدل صياغة المادة (٢٣٧) ع ليصير نصها كالتالي (لا جريمة في فعل من فرجىء بزوجه أو إحدى محارمه متلبسة بالزنى فقتلها في الحال هي ومن يزني بها أو أحدهما)^(٢). وأما النصوص الإجرائية فلنعنى بها نصوص المواد: ٣، ٧ من قانون الإجراءات الجنائية، و٢٧٣ ع^(٣)،

(١) وقد نصت المادتان (١٨٤) ع لبنان و (٦٠) ع أدنى على أنه (يعد ممارسة حق، كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا ماثر على النفس أو الملك. كما نصت المادة ٣/٣٩٤ من مشروع قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٦٧ على أنه (لا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر).

وانظر في هذا: د. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، الطبعة الأولى ١٩٨٨ عمان، ص ٨٨. د. محمد عبد الشافي اسماعيل، المرجع السابق ص ١٠٠ وما بعدها:

(٢) راجع ص ٦٦ من هذا الكتاب، حيث أوضحنا هناك أن واقعة المفاجأة بتلبس الزوجة بالزنى، كانت في التشريع المصري تعد عذراً معفياً من العقاب قبل سنة ١٩٠٤، الأساس التاريخي لعذر الاستفزاز.

(٣) معيار التمييز بين القاعدة الموضوعية والقاعدة الإجرائية لا يتصور أن يكون إلا واحداً من أمرين، إما موضع ورود القاعدة، أو الموضوع الذي تعالجه، لا سبيل إلى القول بالأول؛ فإن وضع النص في مجموعة قانون العقوبات، أو في مجموعة قانون الإجراءات لا يحدد طبيعته؛ فكتيرا ما تضمنت الأولى قواعد إجرائية، وعلى سبيل المثال فإن المادة الرابعة من قانون العقوبات تقصر رفع الدعوى عن الجرائم التي تقع من المصريين بالخارج على النيابة العامة وحدها، وبالتالي لا تسمح في صدها بالادعاء المباشر، ومن ثم فإنها تعد قاعدة إجرائية وإن وردت في مجموعة قانون العقوبات. ومثل هذا ينطبق على المادة (٢٧٣) ع. وعكس ذلك - أيضاً - متصور، فقد تتضمن مجموعة الإجراءات الجنائية قواعد موضوعية؛ ألا ترى أن المادة (١٥) إ ج قررت إنقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة، والتقدم من القواعد الموضوعية على الأرجح، وإن ورد النص عليه في مجموعة الإجراءات الجنائية. وبناء على ذلك فنحن نفضل المعيار الثاني، وهو الموضوع الذي تعالجه القاعدة د،

حيث ينبغي إضافة فقرة جديدة إلى المادتين الأوليين يكون نصها كالتالى (يؤول الحق فى تقديم الشكوى إلى أقارب الزوج أو ذى الرحم المحرم حتى الدرجة الرابعة، متى فقد هؤلاء حياتهم على يد الزانية وشريكها فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧). كما يلزم تعديل المادة (٢٧٣) ع ليصير نصها كمايلى (لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها أو أحد أقاربه إلى الدرجة الرابعة، متى ثبت أنه قد فقد حياته على يد الزناة فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧). وبهذه التعديلات يصير فعل الزوج استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون، وبالتالى يحرم الزناة من استعمال الدفاع الشرعى ضده^(١)، ومن ثم يمكن محاسبتهم عن جريمة قتل الزوج أو ذى الرحم المحرم، كما يمكن أيضاً ملاحقتهم بجرم الزنى حتى مع وفاة الزوج حيث يؤول الحق فى تقديم الشكوى إلى من ذكرنا من الأقارب^(٢).

-/-

فإن تعلقت هذه الأخيرة بحق الدولة فى العقاب: من حيث شروط نشوته وما ينشأ عن ذلك من روابط قانونية فهى موضوعية. أما إذا تعلقت بالشكل الذى ينبغي أن تفرغ فيه الدعوى، ليس بوصفها حقاً، ولكن بوصفها نشاطاً إجرائياً يهدف إلى تقرير حق الدولة فى العقاب، فهى إجرائية. أنظر فى هذا د. محمد عبد الشافى اسماعيل شرح قانون الإجراءات الجنائية ج١ رقم ٢ ص ٤ سنة ١٩٨٩.

وأنظر د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية مطلقاً عليه بالنقح وأحكام النقض ط/١٩٨٠ ص ٢٢، الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، ط ١٩٨٣، ص ٢٩.

(١) وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية أنها مفاة أن فعل القتل من جانب الزوج هو اعتداء مثار، ويترتب على ذلك أن يعد فعله مشروعاً لاتصح مقاومته من جانب الزوجة أو شريكها. نقض فرنسى ٢٦ فبراير ١٨٦٢ بلتان ٥٣.

(٢) ممن نادى بذلك: د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنى، ص ٤٠٠. ود. محمد عبد الشافى اسماعيل، المرجع السابق.

المبحث الثاني

أثر الاستفزاز على المسؤولية المدنية

لاتأثير للاستفزاز على مبدأ المسؤولية الجاني بالتعويض،

من المسلم به أن أثر الأعذار القانونية - بنوعها - ينصرف إلى العقوبة فقط، بالإعفاء منها كلية إن كانت الأعذار معفية، أو تخفيضها إن كانت الأعذار مخففة^(١). وينبنى على ذلك أن الفعل الذي اقترقه الجاني المعذور يبقى على أصله من عدم المشروعية، أعنى يبقى كما هو جريمة، في نظر القانون. كما أن وجود العذر لا ينفى نسبة الفعل إلى الجاني المعذور^(٢) ومادام الأمر كذلك، فإن الفاعل يسأل مدنيا عن الأضرار التي لحقت بالمجنى عليه من جراء فعله، سواء كانت تلك الأضرار مادية أو أدبية أو هما معا كما في إحداث العاهة المستديمة^(٣).

(١) انظر بالنسبة للأعذار المعفية: جرانمولان ج ٢ رقم ٨٢٠ و ٨٢١ ص ٩-١٠؛ براندل، رقم ٥٨٣ ص ٦٠٦ - ٦٠٧؛ ستيفاني وليفاسير ويلوك رقم ٥٣٧ ص ٥٧٩؛ سوبيه ص ١٤١؛ جارو، ج ٢ رقم ٨١٦ ص ٧٢٣ - ٧٢٤؛ جندى عبد الملك، الموسوعة الجنائية ج ٤ رقم ٤٣ ص ٦٥١.

وانظر بالنسبة للأعذار المخففة: ميرل وقبتي رقم ٥٨٤ ص ٥٦٩.

(٢) أنظر د. السيد جاد. الأعذار القانونية - ص ١٥٥.

(٣) يصلح الضرر مستندا للمطالبة بالتعويض سواء كان ماديا أو أدبيا أو جمع بينهما، كل ما هناك أن الضرر المادي يمكن أن ينتقل الحق في المطالبة بالتعويض عنه إلى الورثة، أما الضرر الأدبي فانتقال المطالبة به إليهم محل خلاف. أضف إلى هذا أن المشرع المدني حدد الأشخاص الذين يحق لهم التعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن الفعل الغير مشروع المتمثل في «الوفاة» وقصر الحق في المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر (المتمثل في الألم من فقد المصاب) على الزوج والأقارب إلى الدرجة الثانية. وفي هذه الحالة يكون التعويض عن ضرر شخصي أصاب هؤلاء، وليس تعويضاً عن الضرر الذي أصاب المتوفى؛ إذ أن الضرر الأدبي لا ينتقل بالوراثة على الأرجح، وذلك ما لم يدخل في عناصر النعمة المالية للمرث ويتحول إلى حق مالي. أنظر د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية ج ١ ص ٢٣٨ - ٢٣٩.

«والتعويض، كموضوع للدعوى المدنية بمعناه العام يعنى: إصلاح الضرر الناشئ عن الجريمة، إما بدفع مقابل مالى للضرر، التعويض بمعناه الخاص أو التعويض النقدي»، ويتم تقديره على أساس ما لحق المجنى عليه من خسارة وما فاتته من كسب، ويستقل بتقديره قاضى الموضوع. وإما بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الجريمة. كما فى حالة استيلاء المستفز Provoqué على مسدس مملوك للمجنى عليه مرخصاً له بحيازته قبل أن يحدث به العاهة المستديمة. أضف إلى هذا أن التعويض يشمل المصاريف القضائية التى تكبدها المدعى المدنى فى رفع دعواه المدنية لتعويضه عن الضرر الشخصى المباشر الذى أصابه من الجريمة (المادة ٣٢٠ إج وما بعدها)^(١).

(١) د. محمد زكى أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ط ١٩٨٤ رقم ٢٢٣ - ٢٢٦ ص ٥٨٧ - ٥٩١.

المبحث الخامس

تفسير النصوص المقررة لعذر الاستفزاز

تمهيد وتقسيم،

يقصد بتفسير النص القانوني بصفة عامة، تحديد المعنى الذى يقصده الشارع من ألفاظه كيما يقدروا صالحاً للتطبيق على وقائع الحياة المادية^(١). فهو عملية ذهنية تستهدف تحديد مضمون النص بالنسبة للوقائع المادية المندرجة تحته^(٢)، عن طريق الاستعانة بالمنطق وقواعد اللغة وموضع النص بين النصوص القانونية الأخرى^(٣)، والظروف المختلفة التى أحاطت بإصداره (سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية)^(٤). وهو بهذا المعنى ضرورة تلازم النص المكتوب؛ فالمرجع مهمما أوتى من البيان والضبط ودقة العبارة لا يفلت غالباً عن الوقوع فى حماة الغموض؛ لذا يكشف التطبيق العملى للنص - غالباً - عن الحاجة إلى تفسيره^(٥).

لا إشكال فيما تقدم، لكن المشكلة تثار بصدد نصوص قانون العقوبات بصفة خاصة، وأبرز المشاكل التى يثيرها تفسيرها هما مشكلتا التفسير الواسع والقياس ومدى جواز اللجوء إليهما، أما النصوص المقررة للأعذار القانونية، فإنها تثير التساؤل عما إذا كانت تتمتع بخصوصية ما، أم أن ما يسرى على نصوص قانون العقوبات قاطبة يسرى عليها هى الأخرى؟

وهذا ما سوف نبحثه فى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: التفسير الواسع والقياس على نصوص قانون العقوبات بصفة عامة.
المطلب الثانى: التفسير الواسع والقياس فى النصوص الخاصة بالأعذار القانونية.

(١) د. محمود نجيب حسنى، القسم العام، رقم ٧٥ من ٨٧.

(٢) د. مأمون سلامة، القسم العام، ص ٣٣.

(٣) جرانمولان ج ١ رقم ٩٤ ص ٦٣ - ٦٤.

(٤) د. سمير الجلزورى، الأسس العامة لقانون العقوبات مقارناً بأحكام الشريعة الإسلامية، ط

١٩٧٧م، رقم ١٢٢ ص ١٨٨.

(٥) د. عرض محمد، القسم العام، رقم ٧ ص ٨.

المطلب الأول

التفسير الواسع والقياس علي نصوص

قانون العقوبات بصفة عامة

التفسير الواسع بين الفقه التقليدي والفقه الحديث،

أ- يذهب الفقه التقليدي إلى أن تفسير نصوص قانون العقوبات ينبغي أن يكون ضيقاً؛ لأن توسع القاضي في تفسيرها يتعارض مع مبدأ الشرعية؛ إذ يؤدي إلى امتداد نطاق النص الجنائي، بحيث يشمل أفعالاً لم يجرمها الشارع ولم يقرر لها عقاباً^(١). وقد نشأ هذا القول في فرنسا كنتيجة للمبالغة في تحديد المقصود بمبدأ الشرعية، والإفراط في ضمان حقوق المتهم، وسوء الظن بالقضاة الذي كان طابع الثورة الفرنسية^(٢). فيما ارتبط نشوؤه في بريطانيا بكثرة الجرائم التي كان معاقبا عليها بالإعدام رغم تفاهة الكثير منها وقسوة القوانين الجنائية بوجه عام قبل الإصلاح الذي أدخل عليها في القرن التاسع عشر^(٣).

ولقد استهدف هذا الرأي لنقد لاذع وشديد؛ إذ أنه يقضي إلى فرض قيود تحكمية على النشاط الذهني للمفسر، على نحو يؤدي إلى جعل التفسير حرفياً (Littérale)، لا يعدو أن يكون مجرد ترديد لعبارات القانون في صيغ وألفاظ

(1) Donnedieu de vabres: Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, éd 1947, no. 98, p. 54.

وانظر في الفقه الإنجليزى:

Carries: on statute law, 6 th. Ed. London, 1963, p.529 - 530.

مشار إليه لدى د. محمد سليم العوا، تفسير النصوص الجنائي، ط أولى ١٩٨١، شركة مكبات عكاظ للنشر والتوزيع، رقم ٤٩ ص ١٥٥.

(٢) د. محمود نجيب حسنى، القسم العام، رقم ٨٠ ص ٩٣.

(٣) د. محمد سليم العوا، تفسير النصوص الجنائية، رقم ٤٩ ص ١٥٥ - ١٥٦، وهو يحيل على: Craies, p.530 - 531.

أخرى. أضف إلى هذا، أن الغاية من التفسير هي معرفة قصد الشارع على ضوء التطور الاجتماعي الذي يمر به المجتمع، والوصول إلى تحديد هذا القصد لا يتم إلا بوسيلة واحدة، لا هي مضيق ولا هي موسعة^(١)؛ ومفاد ذلك. أن وسيلة التفسير ليست هي التي تحدد ما إذا كان مضيقاً أو موسعاً، فهذا يتوقف على قدر التطابق بين الألفاظ المستخدمة للتعبير عن هذا الهدف، ومن ثم لا يمكن التزام التفسير الضيق سلفاً كطريقة من طرق التفسير؛ لأن ذلك أمر يستظهره المفسر وفقاً لما يتضح له من الغاية من القاعدة القانونية^{(٢)(٣)}.

ب- ومن هنا، اتجه الفقه الحديث - بحق - إلى التأكيد على أن تفسير قانون العقوبات ينبغي ألا يكون مضيقاً ولا موسعاً، بل مقررأ وكاشفاً^(٤)، كل ما هناك أنه ينبغي أن يلتزم المفسر أصول التفسير وقواعده وأن يستهدف الكشف عن حقيقة مراد الشارع من النص^(٥)، طالما

(١) د. أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، رقم ٢٣ ص ٦٩.

(٢) د. مأمون سلامة، القسم العام، هامش ١٥ ص ٤٠.

(٣) وهذه الانتقادات دفعت جانباً من الفقه إلى التعديل في صياغة هذا الرأي، ومن ثم قصرُوا وجوب التصديق على الحالة التي يكون فيها ضد مصلحة المتهم؛ لتعارضه - آنذاك - ومبدأ الشرعية. أنظر:

Ortolan: Éléments de droit pénal, T.11, no. 1633, p. 215, éd 1874; Garraud, op.cit, T.1, note 2. p. 303.

(٤) جارو ج هامش ٢ ص ٣٠٣، وهو ي نقل ذلك عن فستان هيلي في:

Introduction aux leçon sur les codes pénal et d'instruction criminelle de Boitarol, p. x111.

ويعلق جارو على هذا الرأي قائلاً: «إنه الرأي الذي يفضلُهُ».

(٥) د. عوض محمد، القسم العام، رقم ٨ ص ١٠. وانظر في تأييد هذا الاتجاه؛ د. محمود نجيب حسنى، القسم العام، رقم ١٠ ص ١٠. وانظر في تأييد هذا الاتجاه؛ د. محمود نجيب حسنى، القسم العام، رقم ٨٠ ص ٤٩٢. د. محمد سليم العوا، تفسير النصوص الجنائية، رقم ٤٩ ص ١٥٧. د. أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات رقم ٢٣ ص ٦٩. د. سامح السيد جاد، الأعذار المعفية، ص ١٣١ - ١٣٢.

تحقق المفترض المنطقي للجوء إلى التفسير، وهو غموض النص أو عدم وضوحه^(١).

مشكلة القياس على نصوص قانون العقوبات:

القياس هو إعطاء حالة غير منصوص عليها في القانون حكم حالة منصوص عليها فيه؛ لاتفاق الحالتين في العلة^(٢). وفرق ما بينه وبين التفسير الواسع يتمثل في أن الحكم الذي يتم الوصول إليه عن طريق هذا الأخير هو حكم القانون المباشر في ذات الواقعة؛ إذ أن المفسر لدى استنباطه هذا الحكم إنما يبحث في مضمون ونطاق نص جنائي معين على ضوء قصد الشارع^(٣). أما في القياس فإن الفرض أن القائس لا يجد في نصوص القانون حكماً يعالج الواقعة مباشرة، وبالتالي يحاول أن يستعير لها حكماً ورد في شأن واقعة أخرى تتحد معها في العلة^(٤). فهل يجوز القياس على نصوص قانون العقوبات؟

(١) وتقول محكمتنا العليا في هذا الشأن (متى كان النص واضحاً جلى المعنى فاطمأ في الدلالة على المراد منه، فإنه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التي أمله، لأن البحث في حكمة التشريع ودراعيه إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه، مما يكون معه القاضي مضطراً - في سبيل التعرف على الحكم الصحيح - إلى تقصى الغرض الذي رُمي إليه والقصد الذي أملاه؛ ذلك أن الأحكام القانونية تدور مع علتها لا مع حكمتها، ومن ثم فلا يجوز إهدار العلة والأخذ بالحكمة عند وجود نص واضح سليم).

نقض ١٩٦٨/٢/١٩ مج ١٩ ق ٤٢ ص ٢٣٣؛ وانظر: نقض ١٩٦٧/٢/١٩ مج ١٨ ق ٢٧٤ ص ١٢٨٦؛ ١٩٧٥/٦/٢٢ ص ٢٦ ق ١٢٣ ص ١٩٨١/٣/٩؛ ٥٢٨ ص ٣٢ ق ٣٦ ص ٢٢١.

(٢) د. عوض محمد، القسم العام، رقم ٩ ص ١٠.

(٣) د. أحمد فتحى سرور، أصول قانون العقوبات، رقم ٣٤ ص ١٧٠ د. محمود نجيب حسنى، القسم العام، رقم ٨١ ص ٩٥ د. محمد سليم العوا، تفسير النصوص الجنائية، رقم ٥٠ ص ١٥٧ - ١٥٨.

(٤) د. سامح السيد جاد، الأعذار القانونية، ص ١٣٣ د. عوض محمد، القسم العام، رقم ٩ ص ١٠ - ١١.

الواقع أن القياس معتبر في فروع القانون كافة، وليس من المنطقي حظره كلية في مجال القانون الجنائي^(١)، بل إن الأقرب إلى الصواب - فيما نرى - هو قبول القياس في قانون العقوبات من حيث المبدأ، مع احاطته بقيدتين هامتين يحددان إطاره ومداه. يتصل أولهما بمبدأ الشرعية المهيمن على قانون العقوبات^(٢)، ومن مقتضيات هذا المبدأ ألا يعتبر فعل ما جريمة وألا توقع على فاعلة عقوبة، ما لم يوجد نص يقرر ذلك. فإن لم يوجد هذا النص، فإنه ليس لأحد - كائناً من كان - أن يعتبر هذا الفعل جريمة أو أن يعاقب عليه، بقياسه على فعل آخر نص المشرع على تجريمه، مهما كان الشبه قويا بين الفعلين، ومهما كانت علة التجريم فيهما متحدة؛ لأن ذلك من شأنه النيل من مبدأ الشرعية الذي ينبغي أن يهيمن على قانون العقوبات. ولما كانت نصوص هذا الأخير على طائفتين: تجرimeية وغير تجرimeية، فإنه ينبغي على ذلك، عدم امتناع القياس في تلك الأخيرة، لعدم اصطدام القياس عليها بمبدأ الشرعية؛ آية ذلك، أن القياس عليها لا يفضي إلى خلق جرائم أو عقوبات غير منصوص عليها تشريعياً. وأما القيد الثاني، فإنه مستمد من طبيعة القياس ذاته؛ فحيث كان القياس هو إعطاء حالة غير منصوص عليها في القانون حكم حالة أخرى منصوص عليها فيه، لاتفاقهما في العلة، لما كان ذلك كذلك، وكانت العلة نوعان: قاصرة ومتعدية، فقد وجب تقييد جواز القياس في قانون العقوبات بأن تكون علة الحكم المنصوص عليه (الأصل) متعدية، فأما إن كانت تلك العلة قاصرة، فقد تعين القول بحظر القياس في هذه الحالة. ولنضرب مثلاً توضيحياً بالمادة (٢٣٧) ع، وهي تعذر الزوج

(١) انظر في انتقاد حظر القياس مطلقاً على نصوص قانون العقوبات: د. مأمون سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، ط ١٩٧٥ دار الفكر العربي، رقم ١٤ ص ٥٧ وما بعدها.

(٢) انظر في التركيز على هذا القيد: جازو ج ١ رقم ١٤٦ ص ٣٠٢ - ٣٠٣.

الذى يقتل زوجته أو شريكها أو هما معا لدى مفاجأته بهما متلبسين بالزنى، فعلة إعدار القاتل هنا تتمثل فى كونه «زوجا»، وحكمة إعداره تتمثل فيما يدهمه من هياج نفسى لدى مفاجأته بهذا المشهد المروع. ولما كان المقرر أن الحكم ينافى بعلة لا بالحكمة من تقريره^(١)، فقد تعين على المفسر ألا يعترف بهذا العذر بالنسبة لأقارب الزوج أو الزوجة؛ إذ العلة فى الإعدار هنا هى صفة «الزوجية»، وهى مفتقدة فى هؤلاء؛ لأنها قاصرة على من تربطه بالمرأة رابطة الزوجية، وهؤلاء ليسوا كذلك، بيد أنه - من ناحية أخرى - لما كانت هذه المادة تخفف عقوبة الزوج متى هاجه مشهد زنى زوجته فقتل، دون أن تبين الحكم فيما لو لم يصل رد فعل الزوج إلى حد القتل، فاقصر - مثلا - على الضرب أو إحداث عاهة أو نحو ذلك. لما كان الأمر على هذا النحو فإنه لا مانع من قياس الضرب أو إحداث العاهة المستديمة، وهما غير منصوص عليهما، على القتل، وهو منصوص على حكمه؛ ومن ثم الاعتراف بالعذر للزوج فى مثل هذه الحالة؛ لأنه إذا أعذر القانون الزوج فى حالة القتل؛ فيكون العذر فيما دون القتل أولى (قياس أولوى)^(٢).

وخلاصة ما سبق، أن القياس فى ميدان قانون العقوبات لا يحظر كقاعدة عامة، ولكنه جائز بقيدين، أحدهما ألا يكون مقتضيا الذيل من مبدأ الشرعية، والثانى أن تكون علة الحكم المنصوص عليه متعددة. ولازم ذلك، جواز القياس فى النصوص غير التجريبية (كنصوص الإباحة وموانع المسؤولية والأعذار القانونية)، وجواز القياس فى النصوص الاستثنائية وغيرها متى كانت علة حكم الأصل متعددة، وهو ما يخلص إليه الفقه الحديث فى نهاية بحثه لهذه المشكلة^(٣).

(١) نقض ١٩٦٨/٢/١٩؛ ١٩٧٥/٦/٢٢ سابق الإشارة إليهما.

(٢) د. محمد عبد الشافى اسماعيل، المرجع السابق ص ١٥٤ وما بعده.

(٣) أنظر فى النتيجة الأولى: د. محمود نجيب حسنى، القسم العام، رقم ٨٢ ص ٩٥ - ٩٦ د.

رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، ص ١١٩ د. مأمون سلامة، القسم العام، رقم ٨ ص

١٤٢ د. محمد محبى الدين عوض، القانون الجنائى، رقم ٢٠ ص ٣٥ - ٣٦ د. محمد سليم

المطلب الثاني

القياس والتفسير الواسع

في النصوص الخاصة بالأعذار القانونية

الآراء المختلفة:

ثار خلاف في الفقه والقضاء بشأن تفسير النصوص المقررة للأعذار القانونية، ونجم عن هذا الخلاف رأيان، يوجب أولهما الأخذ بقاعدة التفسير الضيق للأعذار القانونية، وبالتالي يرفض التوسع في تفسيرها أو القياس عليها^(١)؛ تأسيساً على الصفة الشرعية للأعذار حيناً، أو على الطابع

العوا. تفسير النصوص الجنائية، رقم ٥٠ ص ١٥٨ - ١٥٩ د. سمير الجنزوري، الأسس العامة، رقم ١٢٥ ص ١٩٢ - ١٩٣ د. عوض محمد، القسم العام، رقم ٩ ص ١١. ويصل إلى ذات النتيجة بالتفريق بين ما يسمى بالقياس لصالح المتهم والقياس ضد مصلحته؛ د. محمود محمود مصطفى، القسم العام، رقم ٤٦ ص ٩٢ د. محمد عيد الغريب، القسم العام، الجزء الأول، ط ١٩٩٤ رقم ٥٥ ص ٧٩ - ٨١. وانظر في النتيجة الثانية الخاصة بالنصوص الاستثنائية: د. عوض محمد، القسم العام، رقم ٩ ص ١٢ وما بعدها؛ د. محمد سليم العوا، تفسير النصوص الجنائية، رقم ٥٠ ص ١٥٨. (١) ذهب إلى هذا الرأي جانب من الفقه والقضاء في فرنسا وإيطاليا كما اعتنقه بعض قضاء النقض المصري. أنظر:

Trousse (P.E): Principes généraux de droit positif belge.

Bruxelles, 1956, T.1, no. 2912, p. 450.

أشار إليه د. حسين عبيد، رسالته، رقم ٨٨ ص ١٦٢.

- وتطبيقاً لذلك، رفضت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية إعذار سائق شاحنة أُلّف عمداً زجاج نافذة ومراة شاحنة غريمة، محتجاً بأن هذا الأخير استأنف السير بناقلته على نحو كاد معه أن يدمسه، إثر مجادلة وقعت بينهما؛ لأن نص المادة (٣٢١) ع ف يتحدث عن العنف الواقع على الأشخاص لا الأشياء - B - Cass Crim, 10 Juin 1987 - ٢٣٨ مشار إليه لدى فيقي، رقم ٢٨ ص ٨.

- وأنظر في اعتناق النقطة الإيطالية لهذا الرأي فيما يتصل بالأعذار المعفية بصفة خاصة: د. سامح السيد جاد، الأعذار القانونية، ص ١٣٤ وما بعدها، حيث أشار إلى انتوليزي ونيبول وبتاليني وكارنيلوتي.

الاستثنائي لها حيناً آخر. فيما يقبل الثاني، تمشياً منه مع منطق التشريعات الحديثة التي تتجه إلى التخفيف من قدر العقوبة واعتبارها وسيلة إصلاح للجاني، التفسير الواسع لهذه النصوص، ومن ثم القياس عليها في حدود معينة^(١). ويتفق هذا الرأي مع ما نادى به معظم الفقه الحديث من أنه ليس في التحديد التشريعي للأعذار القانونية وخضوعها لمبدأ «لا عذر بدون نص»، مانعاً من تفسيرها تفسيراً موسعاً، طالما كانت علة العذر متعدية، وتحقق موجب التفسير، والتزمت حدوده^(٢). وقد أوضحنا آنفاً المقصود بكون العلة متعدية، كما أوضحنا موجب التفسير^(٣). ونشير هنا إلى أن حدود التفسير هي الكشف عن قصد الشارع من العبارات التي استعملها في النص. ومتى تحققت هذه الضوابط، فلا غشاضة في أن تأتي نتيجة التفسير موسعة لمدلول العبارات المستعملة في النص المقرر للعذر القانوني، أو أن تأتي مضيقة لمدلولها، فهي - في الحالين - المدلول الحقيقي للألفاظ المستعملة في النص، وهي قصد الشارع منه. ومن ناحية أخرى، لا نرى بأساً في القياس على النصوص المقررة للأعذار القانونية^(٤)، متى كانت علة

-/-
وتطبيقاً للمبدأ ذاته، رفضت محكمة استئناف مصر تطبيق الاعفاء الوارد في المادة (٢٦٩) ع ٣١٢٠ ع حالية، على جريمة خيانة الأمانة والنصب. استئناف مصر في ١٩١٨/٤/٢ المجموعة الرسمية س ١٩ في ٨١ ص ٧١٥.

- كما قضى بأن النصوص المتعلقة بالاعفاء من العقاب واردة على سبيل الحصر ولا يصح التوسع في تفسيرها بطريق القياس.

(١) نقض ١٩٦٩/١١/١٧ مج س ٢٠ في ٢٦٥ ص ١٣٠٧.

د. حسين عبيد، رسالته، رقم ٨٨ ص ١٦٢ وما بعدها؛ د. محمود محمود مصطفى، القسم العام، رقم ٤٤ - ٤٦ ص ٨٥ وما بعدها.

(٢) أنظر د. محمد عبد الشافي إسماعيل والمرجع السابق ص ١٥٦ وما بعدها.

(٣) راجع ص ١٠٦ من هذا الكتاب.

(٤) عكس ذلك، جرانمولان ج ٢ رقم ٨١٨ ص ٨ حيث يقرر أن النصوص المقررة للأعذار القانونية لا يمكن أن تمتد بطريق القياس.

تقريرها متعددة؛ لأن القياس - والحال كذلك - لا يفضى إلى خلق جرائم أو عقوبات جديدة، ولا ينطوي على مجافاة لروح التشريع كذلك^{(١)(٢)}. وهكذا..

نخلص إلى أن ما يسرى على نصوص قانون العقوبات بصفة عامة، يسرى أيضاً على النصوص المقررة للأعذار القانونية. ومنها عذر الاستفزاز وأنه لا توجد خصوصية ما لهذا الأخير بصدد قواعد التفسير.

-
- (١) انتهى إلى ذلك: د. حسين عبيد، رسالته، رقم ٨٨ ص ١٦٣، وكذلك د. سامح السيد جاد، بشأن الأعذار المعفية بصفة خاصة، انظر مؤلفه: الأعذار القانونية، ص ١٣٧ وما بعدها.
- (٢) وتطبيقاً لهذا، طبقت محكمة العليا الاعفاء الذى كانت تقرره المادة (٢٦٩) ع - قبل تعديلها - بخصوص السرقات بين الأزواج والأصول والفروع، على جريمة التبيد والنصب، تأسيساً على أن (الاعتبارات التى أوجبت وضع نص الاعفاء فى مواد السرقات هى أيضاً متوفرة فى مواد التبيد والنصب).
- نقض ١٩١٩/٣/١٥ المجموعة الرسمية س ٢٠ ص ٧٧. وفى ذات المعنى: استئناف أسبوط فى ١٩١٦/٢/٢٨ المجموعة الرسمية س ١٧ ص ١٢٣.
- كما طبقته أيضاً على جنحة الحصول بالتهديد على مبلغ من النقود أو أى شئ آخر المنصوص عليها فى المادة (٣٢٦) ع.
- نقض ١٩٤١/١٢/١٥ مجم ج ٥ ق ٣٢٢ ص ٥٩٧.
- بيد أن محكمة العليا لم تروجها لقياس النزوير على جرائم السرقات بين الأزواج والأصول والفروع فيما يتصل بالاعفاء الذى كانت تنص عليه المادة (٢٦٩) قبل تعديلها (وهى تقابل المادة ٣١٢ الحالية)؛ لعدم وجود العلة الجامعة بينهما.
- نقض ١٩٢٧/٦/٢١ المجموعة الرسمية س ٢٩ ق ٧٦ ص ١٧٦، نقض ١٩٣٤/٢/١٩ مجم ج ٣ ق ٢٠٩ ص ٢٧٢.

الفصل الثالث

القتل بسبب الشرف في الشريعة الإسلامية

تمهيد وتقسيم،

لا شك أن خيانة المرأة لزوجها بأرتكابها للزنا هي بحسب الشريعة الإسلامية من الفواحش التي أتفق جميع أهل الأرض على استقباحها لما فيها من ظلم للزوج وتعدياً على حد من حدود الله عز وجل. ولذلك أجازت الشريعة الإسلامية القتل دفاعاً عن العرض كما ورد في الصحيحين من قوله عليه الصلاح والسلام: لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بأحدى ثلاث: النفس بالنفس والثيب الزاني. والمارق من الدين المفارق للجماعة^(١) وسوف نحاول في هذا الفصل إبراز موقف الفقهاء المسلمين من جواز أو عدم جواز قتل الزاني وشريكه حال المفاجأة أو التلبس وذلك من خلال إلقاء الضوء على حكم الدفاع عن العرض في الشريعة الإسلامية وكذا حكم قتل الزوجة أو المحرم حال التلبس بالزنا. وأيضاً من خلال بيان الموقف الشرعي من الجماع بالإكراه أو بما دون الفرج.

على أنه من المهم قبل ذلك أن نتناول بالتعريف فعل الزنا كما جاء في الشريعة الإسلامية بأعتباره الفعل الذي يحدد المسؤولية الجنائية لكل من الجاني والمجنى عليه على السواء.

وعلى ذلك ينقسم هذا الفصل إلى المباحث الأربعة التالية:

(١) البخاري، في كتاب الديات ومسلم في كتاب القسامة.

المبحث الأول: الزنا في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني، حكم الدفاع عن العرض في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث، حكم قتل الزوجة أو المحرم حال القلبس بالزنا.

المبحث الرابع، حكم الجماع بالإكراه أو بما دون الفرج.

المبحث الأول

الزنا في الشريعة الإسلامية

تمهيد وتقسيم:

تجتمع أهم أفعال الاعتداء على العرض في الشرعية الإسلامية في جريمة واحدة يطلق عليها تعبير «الزنا» .

وتعد جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية من الجرائم الخطيرة جداً لأنها تمس الدعائم الأولى للمجتمع الإسلامي ألا وهي الأسرة فلا يجوز التساهل فيها حفاظاً على العائلة الإسلامية التي هي أساس المجتمع الإسلامي كله .

ولذلك اعتبرت الشريعة الإسلامية الزنا من جرائم الحدود فعقوبته مقدره على وجه ثابت ولا يستطيع القاضى التصرف فيه أو التعديل منه وهي حق الله تعالى فليس للحاكم أن يعفو عنها .

ولما كانت الجريمة خطيرة جداً وعقوبتها جسيمة أيضاً وهي الجلد لغير المحصن . والرجم للمحصن فإن أثبات الزنا لا يتم إلا عبر أدلة على جانب واضح من الحجية والرجحان ولا تقبل وسائل للإثبات غير الذى حددها الشارع . وللوقوف على ماهية الزنا في الشرعية الإسلامية فسوف نتناول في هذا المبحث أركان الزنا والعقوبة المقرر له وأدلة الأثبات التى حددها الشارع لإثبات الزنا من خلال ثلاث مطالب هى على الوجه التالى:

المطلب الأول: أركان الزنا .

المطلب الثانى: عقوبة الزنا .

المطلب الثالث: أثبات الزنا .

المطلب الأول

أركان الزنا

عرف المالكية الزنا بأنه: «وطء مكلف فرج آدمي لملك له فيه تعمداً». كما يعرف عند الزيدية بأنه: «إيلاج فرج في فرج حى محرم من قبل أو دبر بلا شبهة».

ويعرف عند الشافعية بأنه: «إيلاج الذكر في فرج محرم بعينه خال من الشبهة مشتبه طبعاً».

كما يعرف عند الحنابلة: «فعل الفاحشة في قبل أو دبر».

أما عند الأحناف فهو: «وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك».

من هذه التعريفات يتبين لنا أن أركان الزنا ركنان هي الوطاء المحرم (الركن المادى للجريمة) والعمد (الركن المعنوى للجريمة). وسوف نفصل فيما يلى كل ركن من هذين الركنين ثم نعقب على ذلك ببيان الحالات التى ينتفى فيها الزنا وذلك عبر ثلاث فروع على النحو التالى:

الفرع الأول: الوطاء المحرم.

الفرع الثانى: تعمد الوطاء.

الفرع الثالث: ماينفى الزنا.

الضرع الأول

الوطء المحرم

تقسيم:

يقنضى البحث فى هذا الركن التعريف بالوطء، ثم بيان الضابط فى اعتباره محرما.

تعريف الوطء:

يعنى الوطء الصلة الجنسية، أى التقاء الأعضاء الجنسية لطرفى الجريمة. وقد عرف الفقهاء الوطء الذى يقوم به الزنا بأنه «الوطء فى الفرج». بحيث يكون الذكر فى الفرج كالميل فى المحكلة والرشاء فى البئر. ويتحقق الوطء سواء أنزل الجانى أو لم ينزل، ويتحقق ولو كان بين الذكر والفرج حائل من مادة ماء، مادام هذا الحائل خفيفا لا يمنع من المتعة الجنسية.

وإذا حدد مدلول الوطء على هذا النحو بأنه «الصلة الجنسية التامة»، فمؤدى ذلك أن ما دون هذه الصلة من الأفعال لا يقوم به الزنا، وإنما تقوم به جريمة تعزيرية مختلفة عن الزنا. وتطبيقا لذلك لا يعتبر زنا التقبيل والعناق والنوم مع امرأة فى فراش واحد والمفاخضة أى ايلاج الرجل ذكره بين فخذى المرأة، والمباشرة خارج الفرج.

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان الوطء فى الدبر يعتبر زنا أم لا يعتبر كذلك، ويرى الأمام أبو حنيفة أن هذا الوطء لا يعتبر زنا، إذ لا يخشى منه على الانساب، وهذه الخشية هى أهم علل تجريم الزنا، بالإضافة إلى أن الطبيعة البشرية لاتدعو إليه، ولا يقتضيه إلا شخص شاذ ولا يقبله إلا شخص شاذ كذلك، ومن ثم كان أقل خطورة على المجتمع. وهذا رأى هو الراجح

فى تقديرنا . ولكن نفى اعتبار الوطء فى الدبر زنا لا يعنى إباحته، فهو معصية تقوم بها جريمة تعزيزية يحد أركانها وعقوبتها ولى الأمر .

ولا يعتبر وطء الرجل زوجته فى دبرها زنا من باب أولى ، ولكنه يعتبر كذلك معصية يعاقب عليها بالتعزير .

ولا يعتبر زنا فى رأى الأمام أبى حنيفة وطء المرأة الأجنبية الميتة أو ادخال المرأة ذكر رجل ميت فى فرجها، وإنما يعد ذلك معصية يعاقب عليها تعزيزا . وحجته فى ذلك أن هذا الفعل لا خطر منه على الانساب، ثم أنه عمل تعافه النفس، ولا يشتهي به شخص سوى العقل، ومن ثم فهو نادر، ولا حاجة للردع فيه .

ولا يعتبر زنا فى رأى الأمام أبو حنيفة وطء الرجل البهيمة أو تمكين المرأة حيوانا من نفسها، وحجته فى ذلك أنه فعل نادر، إذ لا يرغب فيه شخص سوى، ومن ثم ليس فى خطورة الزنا، وإنما يعد معصية، وتقوم به جريمة تعزيزية .

اشتراط أن يكون الوطء محرما : لا يقوم الزنا بوطء أيا كان، وإنما يتعين أن يكو الوطء «فى غير حلال»، أى فى غير نطاق علاقة بين رجل وامرأة تعترف به الشريعة، وتخول الرجل بناء عليها الاتصال الجنسى بالمرأة . وأهم صورة لهذه العلاقة هى الزواج . وثمة صورة ثانية اعترفت بها الشريعة هى صلة الرجل بآمنه، أى جاريته، فله أن يتصل بها جنسيا، لقول الله تعالى فى وصف المؤمنين: ﴿ قد أفلح المؤمنون، الذين هم فى صلاتهم خاشعون والذين هم عن اللغو معرضون، والذين هم للزكاة فاعلون، والذين هم لقروجهم حافظون ألا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين، فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون ﴾ (سورة المؤمنون) .

وتطبيقاً لذلك فإن الرجل لا يرتكب الزنا إذا أتى زوجته أو أمته، ولو كان ذلك كرهاً، بل ولو تذرّع في سبيل ذلك بالعنف كضرب أو نحوه، وإنما يعزّر على العنف إن كان قد جاز به حدود حق التأديب المخول له على زوجته.

ولا يرتكب الرجل الزنا إذا أتى مطلّقة طلاقاً رجعيّاً في أثناء عدتها، إذ الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية أثناء العدة، بل أن اتّيان المطلّقة في عدتها هو مراجعة لها.

ولكن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يقصروا استبعاد الزنا على حالة حصول الصلة الجنسية في نطاق علاقة شرعية، أي على حالة كون الصلة الجنسية حلالاً خالصاً، وإنما استبعدوا الزنا كذلك إذا كان ثمة شبهة حول مشروعية الوطء، وأن كان هذا الاستبعاد لا يحول بالضرورة دون أن تقوم بالفعل جريمة تعزيرية.

الوطء بشبهة:

تعنى الشبهة حالة أو ظروف يثور فيها الشك حول ما إذا كانت الصلة الجنسية مشروعة أم غير مشروعة. فالشبهة في جوهرها هي شك، وموضوع هذا الشك هو شرعية الصلة الجنسية. وقد غلبت الشريعة الاعتقاد بالشرعية «درءاً للحد بالشبهة»، وتغليباً لأصل البراءة في الإنسان. وعلى هذا النحو، فإن من وطأ امرأة في شبهة لا يرتكب زناً، ولو كانت الصلة بينهما لا تقرها الشريعة.

وقد قسم فقهاء الحنفية الشبهة إلى أنواع ثلاثة: شبهة في المحل وشبهة في الفعل وشبهة في العقد.

فشبهة المحل تتحقق بالشك في حكم الشريعة في حل المحل وأهم أمثلتها

وطء الرجل مطلقته طلاقاً بائناً بالكنایات، ذلك أن الطلاق بالكنایة محل للشك، وقد كان موضعاً للخلاف بين الصحابة، رضوان الله عليهم.

أما الشبهة في الفعل، فتفترض الشك في الفعل ذاته، هل هو حرام أم حلال؟ ومثالها وطء الرجل مطلقته ثلاثاً أو بائناً على مال في عدتها.

والشبهة في العقد (وهذا رأى الإمام أبي حنيفة) تفترض الشك في العقد، أي مدى صحة العقد، ومثالها نكاح المحارم.

ويلحق بالشبهة حالة الوطء في زواج مختلف على صحته، ومثال ذلك نكاح المتعة والشغار والنكاح بلا ولي أو بغير حضور شهود ونكاح الأخت في عدة أختها البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن، ذلك أن الاختلاف بين الفقهاء حول ما إذا كان العقد صحيحاً أو باطلاً ينشئ عذراً لمصلحة الرجل إذا اعتقد صحة الزواج، وأتى فعله ظناً منه أنه فعل مشروع، ذلك أنه لم يفعل غير أن أتبع رأياً فقهياً له مؤيدوه بين الفقهاء، وأن كان غير مجمع عليه.

الفرع الثاني

تعمد الوطاء

تمهيد:

الزنا جريمة عمدية، فلا تقوم الا إذا توافر العمد لدى الزانى، أى توافر لديه القصد الجنائى. ولا يقوم مقام العمد الخطأ، وأن كان جسيما.

عناصر العمد: يفترض العمد علم الجانى أنه لا تربطه بالمرأة صلة مشروعة تبيح له أن يتصل جنسيا بها، ومن ثم فإن العمد ينتفى إذا وقع الجانى فى غلط جعله يعتقد أن صلته بالمرأة مشروعة، وأنها تخوله أن يطأها. وقد يثور التساؤل عما إذا كان الغلط فى الشريعة ينفى العمد، كما لو اعتقد أن الشريعة لا تجرم الزنا.

ويتطلب العمد بعد ذلك أن تتوافر الارادة لدى الزانى، فلا زنا اذا انتفت لدى الجانى الارادة المتجهة إلى اتيان الفعل.

ونفصل فيما يلى عناصر العمد، وأسباب انتفائه:

العلم بوقائع الزنا والغلط فى الوقائع:

قدمنا أن علم الجانى أن صلته بالمرأة هى صلة غير مشروعة عنصر فى العمد. والغلط فى الوقائع يعنى اعتقاد الجانى أن ما يربطه بالمرأة هو صلة مشروعة وأن من حقه أن يتصل بها جنسيا. وتطبيقا لذلك، فان من زفت إليه غير زوجته واتصل بها جنسيا لا يتوافر لديه العمد فى الزنا، ومن وجد فى فراشه امرأة، وكان الظلام دامسا فاعتقد أنها زوجته فوطأها لا يتوافر لديه العمد. والأعمى إذا اتصل بامرأة اعتقد أنها زوجته لأنها قلدت صوته لا يتوافر لديه العمد فى الزنا. والحجة فى اعتبار الغلط فى الوقائع

نافيا للعمد هو قول الله تعالى: ﴿وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم﴾، وقول رسول الله عليه وسلم «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

الغلط في قواعد الشريعة الإسلامية،

الأصل المقرر في الشريعة الإسلامية أنه «لا يحتج في دار السلام بجهل الأحكام»، فلا يقبل من أحد أن يحتج بجهل تحريم الزنا. ولكن الفقهاء أباحوا الاعتداد بهذا الجهل إذا وجدت ظروف قهرية جعلت العلم بأحكام الشريعة مستحيلا، كمسلم قريب عهد بالإسلام ونشأ في دار الحرب فلم يتح له أن يعلم بأحكام الإسلام.

إرادة الفعل،

لا يتوافر العمد إلا إذا توافرت لدى الجاني الإرادة المتجهة إلى ارتكاب الفعل. ويفترض هذا العنصر أن إرادة الجاني قد اتجهت - وهي حرة - إلى اتیان الفعل. وتطبيقا لذلك، فإنه إذا أكره شخص على فعل الزنا، فلا يتوافر العمد لديه، وذلك لقول الله تعالى ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾. ولا فرق في ذلك بين الاكراه بالالجاء، أي الاكراه المادي، وهو أن يغلب الرجل المرأة على نفسها، وبين الاكراه المعنوي، أي الاكراه عن التهديد بشر ينزل بالمرأة أو بشخص عزيز عليها كابنها أو أبيها. وسند ذلك أنه قد استكرهت امرأة على عهد الرسول ﷺ فدرأ عنها الحد، وجيء إلى عمر رضي الله عنه بامرأة استسقت راعيا فأبى أن يسقيها إلا إذا أباحت له نفسها، ففعلت، فلم يوقع عليها الحد.

الضرع الثالث

ما ينفي الزنا

تمهيد :

ثمة أعدار أن توافرت نقت أركان الزنا جميعا أو أحدها، أو على الأقل منعت عقابه . وقد سبقت الإشارة إلى «الشبهة» باعتبارها تنشئ الشك حول عدم مشروعية الوطء وتجعل الجاني يعتقد شرعيته . ونبحث فيما يلي في حالات ينتفى فيها العمد، ونمهد بذلك بتقرير أن الرضا وأن كان حرا صحيحا لا ينفي أركان الزنا ولا يحول دون توقيع العقاب .

الرضا بالوطء لا ينفي الزنا،

إذا وطئ الرجل امرأة برضاها الصحيح الحر فإن الزنا تتوافر مع ذلك أركانه . فإذا كانت المرأة متزوجة فرضى زوجها أن يطأها رجل سواء، فإن الزنا تتحقق مع ذلك أركانه . وتعليل ذلك أن الزنا يعاقب عليه لأنه اعتداء على محارم الله تعالى، فهو اعتداء على حق لا يجوز التصرف فيه، ومن ثم كان الرضا باطلا متجردا من القيمة .

وينضح من هذه الوجهة الفرق بين الزنا وجريمة الاغتصاب في القانون الوضعى . فعلى حين يشترط فى الاغتصاب أن يرتكب الفعل بغير رضا المجنى عليها، وتنتفى الجريمة برضاها، وأن قامت بالفعل جريمة أخرى، فإن الزنا - فى الشريعة الإسلامية - يرتكب وتتوافر جميع أركانه، سواء كانت المرأة راضية بالفعل أم غير راضية به .

العجز عن ادعاء الشبهة،

إذا كان المتهم بالزنا عاجزا عن ادعاء الشبهة، كما لو كان اخرسا، فإن

الحد لا يوقع عليه، ولو ثبت عليه الزنا بشهادة، وعلة ذلك أنه لو كان يستطيع الكلام فلربما أبدى ما توافر له من شبهة، فكان من شأن ذلك منع توقيع الحد عليه.

انكار أحد الزائنين،

إذا أنكر المتهم بالزنا ارتكابه الفعل فلا يوقع الحد عليه، ولو أقر بالفعل شريكه في الزنا، ولا عبرة بهذا الاقرار، إذا قوة الاقرار مقتصرة على المقر، ومن ثم لا تمتد إلى سواء، ولو كان مساهما معه في ذات الجريمة. بل أن الحد لا يوقع على المقر نفسه في رأى الإمام أبى حنيفة، إذ أن أنكار شريكه قد خلق شبهة يستفيد منها، باعتبار أن الفعل واحد فلا يتصور اعتباره مرتكباً من قبل المقر، وغير مرتكب من قبل المنكر، إذ في ذلك تناقض.

بقاء البكارة،

يرى الإمام أبو حنيفة أن بقاء البكارة لدى المتهم بالزنا شبهة تستفيد منها: فإذا شهد أربعة شهود على المتهم بالزنا، وشهد ثقات من النساء بأنها عذراء، لا بوقع الحد عليها. ويؤيد الإمام أبى حنيفة في رأيه الإمامان الشافعي وأحمد. ولكن الإمام مالكا يرى توقيع الحد على المتهم، لأن من المحتمل أن يحصل الوطء دون أن يترتب عليه إزالة البكارة.

ادعاء أحد الطرفين الزوجية،

إذا أقر أحد الطرفين بالزنا، فادعى شريكه في الزنا أنه زوجه، فيرى الإمام أبو حنيفة ألا يوقع الحد على أى منهما، ذلك أن دعوى الزوجة تحتل الصدق، فيكون هذا الادعاء شبهة تسقط الحد.

المطلب الثاني

عقوبة الزنا

تمهيد وتقسيم:

تدرج العقوبة على الزنا:

الزنا جريمتان: زنا بسيط وزنا مشدد. وعقوبة الزنا البسيط هي الجلد مائة جلدة والتغريب، وعقوبة الزنا المشدد هي الرجم، أى الإعدام رميا بالحجارة والزنا البسيط، هو ما توافر له ركنا الزنا اللذين سبق تفصيلهما. أما الزنا المشدد فهو ما كان فيه المتهم محصنا، ويعنى ذلك أن الاحصان هو الظرف المشدد للزنا الذى يرفع عقوبته من الجلد إلى الرجم. لذلك سوف نتناول كلا النوعين من العقوبة البسيطة والمشددة للزنا فى فرع مستقل على النحو التالى:

الفرع الأول، عقوبة الزنا البسيط.

الفرع الثانى، : عقوبة الزنا المشدد.

الفرع الأول

عقوبة الزنا البسيط

بيان عقوبة الزنا البسيط وسندها،

عقوبة الزنا البسيط هي الجلد مائة جلدة والتغريب، وسند هذه العقوبة هو قول الله تعالى: «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة»، وسندها كذلك هو قول الرسول ﷺ «خذو عني فقد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، ويعنى ذلك أن للزنا البسيط عقوبتين: الجلد مائة جلدة، والتغريب.

الجلد،

الجلد كعقوبة للزنا البسيط هي حد، أى عقوبة مقدرة بالنصين السابقين على نحو لا يملك القاضى له تعديلا، فليس له أن يستبدل بها عقوبة أخرى، وليس له أن يتصرف فى مقدارها، بأن يزيد من عدد الجلدات أو يقلل منهم. وليس له كذلك أن يقف تنفيذها لأى سبب كان. وليس للحاكم أن يعفو عنها. قلها على هذا النحو كل الأحكام التى تخضع لها عقوبات الحدرد.

التغريب،

العقوبة الثانية التى توقع من أجل الزنا البسيط هي التغريب.

وقد اختلف الفقهاء فى تعريف التغريب، وبيان فحواه كعقوبة، كما اختلفوا فى تحديد مدى وجوبه، وما إذا كان يوقع على الرجل والمرأة على السواء، أم يوقع على الرجل فقط.

فحوى التغريب،

اختلف الفقهاء كما قدمنا فى تحديد فحوى التغريب: فيرى الأمامان أبو

حنيفة ومالك أنه يعنى الحبس، فتسلب حرية الزانى بعد جلدة مدة سنة فى البلد الذى يغرب إليه. أما الأمامان الشافعى وأحمد فيريان أن التغريب يعنى النفى من البلد الذى أرتكب فيه الزنا إلى بلد آخر، مع اخضاعه للمراقبة فى هذا البلد. وعلى هذا النحو، فإن التغريب هو الحبس فى رأى، وهو النفى فى رأى آخر.

مدى وجوب التغريب؛

اختلف الفقهاء من حيث مدى وجوب التغريب وما إذا كان يعتبر حدا أم هو عقوبة تعزيرية فعند الإمام أبى حنيفة التغريب عقوبة تعزيرية، فأمر توقعه متروك للحاكم، فله أن يوقعه بالإضافة إلى الجد، وله أن يكتفى بالجلد، وهو يقدر ذلك وفقا لدواعى المصلحة العامة كما يقدرها فى بلده.

وعند الأئمة مالك والشافعى وأحمد التغريب حد شأنه فى ذلك شأن الجلد، وقد استخلصوا رأيهم من حديث رسول الله ﷺ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام.

وقد اختلف الفقهاء كذلك حول ما إذا كان التغريب عقوبة واجبة على الرجل والمرأة على السواء، أم هو عقوبة على الرجل وحده. فيرى الإمام مالك أنه عقوبة تجب على الرجل وحده، فلا تغرب المرأة، وحجته فى ذلك أن المرأة لا يجوز لها أن تسافر إلا فى رفقة ذى رحم محرم منها، فقد قال الرسول ﷺ «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذى رحم». فإذا قيل بتغريب المرأة وحدها، ففى ذلك مخالفة للحديث السابق، بالإضافة إلى أن فى تغريبها بمفردها اغراء لها بالفساد، وهو نقيض ما يرمى الحد إليه؛ وإذا قيل بأن يرافقها فى غربتها محرم منها، كان معنى

ذلك أن التخريب قد وقع على المحرم كذلك، وهو لم يرتكب اثماً، فيكون في ذلك مخالف لقوله الله تعالى: «ألا تزر وازرة وزر أخرى».

ولكن الشافعي وأحمد يريان أن التخريب عقوبة واجبة على الرجل والمرأة على السواء، وسندهم في ذلك عموم حديث الرسول في شأن هذه العقوبة.

الضلع الثاني

عقوبة الزنا المشدد

بيان العقوبة وسندها،

عقوبة الزنا المشدد هي الرجم،، وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان الرجم يوقع وحده أم يضاف إليه الجلد.

وسند الرجم هو السنة القولية والسنة الفعلية:

أما السنة القولية، فهي قول الرسول ﷺ «لا يحل دم امرء مسلم يشهد ألا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزانى، والمفارق لدينه التارك للجماعة».

أما السنة الفعلية، فقد أمر الرسول ﷺ برجم ماعز والغامدية وأمر ﷺ كذلك برجم يهودين زنياً.

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان الرجم هو وحده عقوبة الزنا المشدد، أم يضاف إليه الجلد كذلك: فمن الفقهاء من قالوا بأن توقع عقوبتنا الرجم والجلد، وحجتهم في ذلك أن الله تعالى قد فرض العقوبة الأساسية للزنا، فجعلها الجلد في قوله تعالى: ﴿الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾، ثم جاءت السنة فأضافت إلى الجلد التغريب بالنسبة لغير المحصن، والرجم بالنسبة للمحصن. فكما أن لزنا غير المحصن عقوبتين، فكذلك لزنا المحصن عقوبتان. واحتجوا كذلك بأن الأمام على بن أبى طالب قد جلد شارحة لما زنت ثم رجمها، وقال «جلدتها بكتاب الله ورجمها بسنة رسول الله ﷺ».

أما الفقهاء الذين يقصرون العقوبة على الرجم فحجتهم أن الرسول ﷺ قد أمر برجم من زنا وكان محصناً، ولم يأمر بجلده قبل رجمه. ويحتجون

كذلك بأن العقوبة الجسيمة تجب العقوبة الأخف. ويستندون في النهاية إلى أنه إذا كانت عقوبة الرجم هي التي توقع من أحل الزنا، وتقضى بذلك إلى موت الزانى، فإن عقوبة الرجم تغدو بغير مبرر.

ماهية الظرف المشدد وعلة التشديد بناء عليه،

الظرف المشدد هو الاحصان، على التفصيل الذى نورده فيما بعد. وعلة التشديد بناء على الاحصان أنه إذا تزوج المرء فقد تيسر له الاشباع الجنسى الكامل بالزواج، فلا عذر له إذا تطلع إلى اشباع جنسى عن طريق الزنا. ومن ثم فإن مسئوليته أشد جسامه من مسئولية الزانى غير المحصن. وقد استتبع هذا الاختلاف فى المسئولية اختلافا فى مقدار العقوبة، فكانت عقوبة المحصن الرجم فى حين كانت عقوبة غير المحصن الجلد.

مدلول الاحصان،

الاحصان فى جريمة الزنا الذى يعد ظرفا مشددا لها هو الزواج. ولكن يتعين أن تتوافر فى الزواج شروط كى يتحقق به الاحصان، وفيما يلى بيان هذه الشروط:

يتعين أن يكون الزواج صحيحا ، أما إذا كان فاسدا فلا يتحقق به احصان.

ويتعين أن يعقب الزواج الدخول بالزوجة. ويتحقق هذا الدخول بوطء الزوجة. ويتعين أن يكون هذا الوطء حلالا، فلا يقع فى فترة حيض أو فى خلال احرام.

ويشترط أن يكون المتهم حين أحصن، أى حين وطء زوجته بالغا عاقلا. ويشترط كذلك أن تكون الزوجة بالغة عاقلة. ويعلل الفقهاء ذلك بأن علة تشديد العقوبة للاحصان، هى أنه قد تحقق للزانى اشباع جنسى كامل

كان يتعين أن يصرفه عن الزنا، ويباعد بينه وبين محارم الله . ولا يتحقق هذا الاشباع إلا إذا توافر لكل من الزوجين البلوغ والعقل، إذ هما الشرط للشعور بالاشباع الجنسي الكامل، ولا استمرار العوامل النفسية التي تنفر من طريق الزنا، أما إذا لم يتوافر هذان الشرطان، فلا تتوافر هذه العوامل على الوجه المطلوب، ومن ثم لا يتوافر مبرر التشديد.

وقد اشترط بغض الفقهاء في المحصن الذي توقع عليه عقوبة الرجم أن يكون مسلماً، ولكن الرأي الراجح لا يتطلب هذا الشرط: فقد أمر رسول الله ﷺ بـرجم اليهوديين اللذين زنيا، ولو كان الإسلام شرطاً للاحصان لما أمر بـرجمهما. وبالإضافة إلى ذلك فإن الزنا من محصن جرم خطير على المجتمع الإسلامي وتقويضاً لدعائمه، ولا مجال لتفرقة في عقوبته بين مسلم وغير مسلم، طالما توافر الظرف المشدد الذي حدده الشارع. وفي النهاية فإن الزنا تجمع الأديان السماوية على تجريمه، وتغلظ النظرة إليه إذا كان الزاني متزوجاً، وقد وردت عقوبة الرجم في التوراة.

وغنى عن البيان أن الاحصان مطلوب في المتهم الذي توقع عليه عقوبة الرجم، وغير متطلب في شريكه الذي زنا. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا زنى محصن بغير محصن رجم الأول وجلد الثاني.

المطلب الثالث

اثبات الزنا

حصرو وسائل الاثبات في الزنا،

لا يقبل الشارع جميع وسائل الاثبات في الزنا، إذ الجريمة خطيرة، والعقوبة جسيمة، ولذلك رأى الشارع أن يتحرز في الاثبات، فلا يقبل إلا أدلة على جانب واضح من الحجية والرجحان.

والأدلة التي تقبل في الزنا هي الشهادة والاقرار. ولذلك سوف نتناول كلا الوسيلتين في فرع مستقل على النحو التالي:

الفرع الأول: الشهادة.

الفرع الثاني: الأقرار.

الضرع الأول

الشهادة

عدد الشهود الذين يقوم بشهادتهم دليل الاثبات في الزنا،

هذا العدد أربعة. وسند ذلك هو قول الله تعالى: «واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم»، وقوله تعالى: «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة»، وقوله «لو جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون».

الشروط المتطلبية في الشهود،

يتطلب الشارع في الشهود عامة، وأياً كانت الجريمة التى يشهدون عليها أن تتوافر فيهم شروط معينة، وقد هدف الشارع بهذه الشروط أن يضمن في الشاهد قدراً من الثقة يسمح بأن يقدم بشهادته الدليل الذى يعتد به لدى القضاء.

وبالإضافة إلى هذه الشروط العامة في الشهود فثمة شروط أخرى تطلبها الشارع في شهود الزنا خاصة. ويعل ذلك بخطورة هذه الجريمة وجسامة العقوبة المقررة لها مما اقتضى تطلب ثقة خاصة تتوافر لدى شاهد هذه الجريمة.

وترد الشروط المتطلبية في الشهود عامة إلى شرطين أساسيين هما: أهلية الشهادة، وانقضاء مواعع الشهادة.

ونبحث فيما يلى في هذه الشرطين، ثم نبحث في الشروط المتطلبية في شهود الزنا خاصة.

تتطلب أهلية الشهادة الشروط التالية: البلوغ والعقل والحفظ والعدالة والاسلام. ويطلب بعض الفقهاء في الشاهد القدرة على الكلام وعلى الرؤية. ونفصل فيمايلي هذه الشروط.

يتعين أن يكون الشاهد بالغاً، فالصبي لا يقبل شهادته. وسند هذا الشرط هو قول الله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾. والحجة المستخلصة من هذا النص القرآني أن الشاهد لا يجوز أن يكون صبياً، لأن الصبي ليس من الرجال، وليس ممن ترضى شهادته.

ويتعين أن يكون الشاهد عاقلاً، وبناء على ذلك، فلا تقبل شهادة المجنون أو المعتوه. وسند هذا الشرط هو قول رسول الله ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ وعن الذائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق».

ويشترط في الشاهد أن يكون قادراً على حفظ الشهادة وعلى فهم ما وقع تحت بصره أو وصل إلى سمعه. ويترتب على هذا الشرط أنه لا تقبل شهادة ذي الغفلة، ومن أشتهر عنه كثرة النسيان وضعف الذاكرة. والحجة في تطلب هذا الشرط، هي وجوب أن تتوافر في الشهادة الثقة التي تجعل منها دليل أثبات يعتد به لدى القضاء.

ويشترط في الشاهد أن يكون عدلاً، وسند هذا الشرط هو قول الله تعالى: ﴿أن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾، وقول رسول الله ﷺ «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذى غمر على أخيه، ولا يجوز شهادة القانع لأهل البيت».

ويشترط في الشاهد أن يكون مسلماً، فلا تجوز شهادة غير المسلم على المسلم، وسند هذا الشرط هو قول الله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾، وقوله ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾. ولكن تجوز شهادة غير المسلمين بعضهم على بعضهم.

ويتطلب بعض الفقهاء فى الشاهد أن يكون قادرا على الكلام، وأن يكون قادرا على الرؤية، فلا يقبلون شهادة الأخرس والأعمى. ولكن هذين الشرطين مختلف عليهما، فبعض الفقهاء لا يتطلبونها.

انتفاء موانع الشهادة،

تطلب الفقهاء فى الشاهد أن تنتفى لديه الموانع التى تثير الشك حول صدق شهادته، وتخلق الاحتمال فى أن يكون متحيزا فى شهادته ضد المتهم أو لمصلحته. ويعنى ذلك أن الجامع بين موانع الشهادة هو الاحتمال الغالب فى تحيز الشاهد. وفيما يلى أهم موانع الشهادة.

القربة والزوجة،

لا يجيز الإمام أبو حنيفة شهادة الأصل لفرعه، والفرع لأصله، وأحد الزوجين للآخر. وسائر الأئمة متفقون على أن القربة مانع من الشهادة، وأن اختلفوا فيما بينهم حول درجة القربة التى تمنع من الشهادة. وسند اعتبار القربة مانعا من الشهادة هو قول رسول الله ﷺ : لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى احنة. وكلمة «الظنين» التى وردت فى الحديث الشريف تعنى «المتهم»، والقريب منهم بمحابة قريبة.

وقد اعتبر بعض الفقهاء صلة الزوجة مانعا من الشهادة فى الزنا خاصة. فالأئمة مالك والشافعى وأحمد لا يقبلون شهادة الزوج على زوجته، ذلك لأنه متهم بالتحيز ضدها، إذ يدعى أنها خائنة، ثم أنه بدعواه يقذفها بالزنا. ولكن الإمام أبى حنيفة يجيز أن يكون الزوج أحد الشهود، ذلك أن التهمة المانعة من الشهادة تكون عند مظنة أن ينال الإنسان نفع من جراء كذبه فى الشهادة، وليس الزوج كذلك، فإن يناله من ثبوت زنا زوجته نفع، وإنما على العكس ذلك سيصيبه من ذلك الضرر الجسيم، فثمة العار الذى يناله، وثمة عيب خطير يلقى على عاتقه أن كان له منها أولاد صغار.

لا يجيز الفقهاء شهادة العدو على عدوه، فمن كانت به عداوة للمتهم لا تقبل شهادته عليه. وعلة ذلك أن مظنة التحيز ضد المتهم تتوافر لدى من كانت له عداوة ضده. وسند هذا المانع هو قول الرسول ﷺ «لا تجوز شهادة ذى الظنة، ولا ذى الحنة». «وذو الحنة»، هو ذو العداوة، وقوله عليه الصلاة والسلام «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا زان ولا زانية، ولا ذى غمر على أخيه»، «وذو الغمر»، هو «ذو الحقد»، فدل ذلك على أن عدو المتهم والحاقد عليه لا تقبل شهادتهما عليه. ويرى جمهور الفقهاء - في تفسير هذين الحديثين - التفرقة بين العدو في أمر من أمور الدنيا كالأموال، والعدو في أمور الدين: فالعدو في الدنيا لا تقبل شهادته، أما العدو في الدين، فرجل ذو غيره على دينه غضب لانتهاك حرمة الله، فهو أهل للثقة، ومن ثم تقبل شهادته.

شروط خاصة في الشاهد على الزنا،

ثمة شروط تطلبها جمهور الفقهاء في الشهود على الزنا، وأن كانت هذه الشروط غير مطلوبة في الشهادة على جرائم أخرى. تفقد طلب الفقهاء في شهود الزنا أن يكونوا رجالاً، فلا شهادة للنساء في هذه الجريمة. وتطلبوا الاصالاة في الشهادة، أى أن يكون شهود الزنا قد شهدوا ارتكاب الجريمة بأنفسهم، فلا تقبل الشهادة على الشهادة، أى الشهادة السماعية. وقد اشترط الإمام أبو حنيفة لقبول الشهادة، ألا يكون الزنا قد تقدم، أى مضى عليه زمن يخشى من أن يكون النسيان قد تطرق إلى ذاكرة الشاهد، فتجيب شهادته بناء على ذلك محتملة الكذب، ولم يضع الإمام أبو حنيفة للتقادم معياراً زمنياً، وإنما ترك تقديره للقاضى، ولكن بعض أتباعه قدروا مدته بشهر، وبعضهم قدرها بسنة أشهر.

الفرع الثاني

الاقرار

مدول الاقرار

الاقرار يعلى الاعتراف. وموضوع الاعتراف هو الجريمة بأركانها وظروفها. فإذا اعترف المتهم بالزنا وقع عليه حد الجلد، وإذا اعترف بالزنا والاحصان وقع عليه حد الرجم. والاقرار دليل على الزنا قائم بذاته، أى كاف لتوقيع العقوبة على المقر، ولو لم يوجد شهود على الجريمة وظروفها.

شروط الاقرار

يشترط فى الاقرار أن يكون صادرا عن تمييز وحرية، وأن يكون مفصلا، وأن يصر عليه المقر حتى ينفذ الحد عليه.

صدور الاقرار عن تمييز وحرية

يشترط أن يصدر الاقرار عن تمييز وحرية، ذلك أن الاقرار هو افضاء بمعلومات وتعبير عن الارادة فى الالتزام بما يمكن أن يستخلص منها من دليل. ومؤدى ذلك أنه إذا صدر الاقرار عن غير معيز أو عن غير حر، فلا عبرة به، ولا دليل يستخلص منه. وتطبيقا لذلك فإنه لا يقبل اقرار المجنون، ولا يقبل اقرار المكره، سواء كان اكراها ملجئا، أى ماديا، أو كان اكراها تحت تأثير التهديد، أى اكراها معنويا. ولا يجوز للقاضى أن يتحايل للحصول على الاقرار، فهذا التحايل مفسد للاقرار، إذ يعنى أن الاقرار لم يكن تعبيرا عن ارادة حرة.

ويشترط الأمام أبو حنيفة فى المقر أن يكون قادرا على النطق، لأن الاقرار يجب أن يكون بالعبرة الصريحة حتى يستخلص منه الدليل، ولكن سائر الأئمة لا يشترطون هذا الشرط، فاقرار الأخرى جائز عندهم.

ويشترط الإمام أبو حنيفة في الاقرار أن يصدر في مجلس القضاء، فإن صدر في غيره ونقل الاقرار إلى القاضي بالشهادة فهو غير مقبول، ذلك أن الإمام يرى أن يكون الدليل المستخلص من الاقرار مباشراً. ولكن سائر الأئمة لا يشترطون هذا الشرط. فالأقرار الذي صدر في غير مجلس القضاء، ثم نقل إلى القاضي بالشهادة، فاقنع به يصلح دليلاً على من ينسب إليه الاقرار.

تفصيل الاقرار

يشترط في الاقرار حتى يعتد به أن يكون مفصلاً مبيناً في غير لبس وقوع الفعل وما أحاط به من ظروف وملابسات. وسند هذا الشرط هو السنة، فعندما جاء ما عز إلى رسول الله ﷺ يقر بالزنا لم يقبل الرسول اقراره على علاقته، وإنما سألته عن تفصيلات فعله، وتحرى مدى سلامة عقله، فلما استدل من اجابته على صدق اقراره أخذه به، وأنزل به الحد.

ولكن ليس من شروط الاقرار أن يعين شخص الشريك في الزنا، فإذا أقر شخص بالزنا أخذ باقراره، ولم لم يذكر اسم شريكه، أو ذكره ولكن لم يستدل عليه. ويرى الأئمة مالك والشافعي وأحمد صحة الاقرار، ولو أنكر الشريك الزنا، ولكن الإمام أبو حنيفة يرى في هذا الإنكار شبهة يسقط بها الحد عن المقر.

الاصرار على الاقرار وجواز الرجوع فيه

يشترط في الاقرار الذي يقوم به الدليل يقوم به الدليل على الزنا أن يصر عليه المتهم حتى ينفذ الحد فيه. أما إذا رجع فيه، أي عدل عنه، وأنكر الزنا فقط سقط الاقرار، وفقد قيمته كدليل.

والرجوع عن الاقرار جائز في أي وقت قبل القضاء، أي قبل صدور الحكم بتوقيع الحد، أو بعده؛ وفي هذه الحالة الثانية، يستوى أن يكون ذلك قبل البدء في تنفيذ الحد، أو أثناء تنفيذه.

ويجوز أن يكون الرجوع في الاقرار صريحا بأن يكذب المقر نفسه فيما صدر عنه من اقرار، ويجوز أن يكون ضمنيا يستفاد من هرب المقر أثناء التنفيذ. وسند الاعتداد بالرجوع الضمني في الاقرار ما روى عن رسول الله ﷺ أنه لما ذكر له أن ماعزا هرب أثناء رجمه وأن راجميه تبعوه حتى أتموا التنفيذ فيه - قال «هلا تركتموه»، فدل ذلك على أن الهرب أثناء التنفيذ هو عدول ضمني عن الاقرار يستوجب سقوط الحد.

والرجوع عن الاقرار بالاحصان - مع الاصرار على الاقرار بالزنا - جائز، ويستتبع ذلك سقوط حد الرجم ووجوب حد الجلد.

ما لا يشترط في الاقرار:

لا يشترط في المقر أن يكون مبصرا، فاقرار الأعمى بحصول الزنا يؤخذ به، ذلك أن فقد البصر لا ينقص من التمييز والحرية، وبالإضافة إلى ذلك فإن الفعل الذي يقوم به الزنا متصور صدوره عن الأعمى.

المبحث الثاني

حكم الدفاع عن العرض^(١)

تدل نصوص الفقهاء على أن الشخص واجب عليه أن يدافع عن عرضه وعرض غيره لاعتبار ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي يتفق الجميع على فرضيته، ولأن العرض يجتمع في الدفاع عنه حقان، حق الله تعالى وهو منع المعتدى من ارتكاب الفاحشة، وحق المعتدى عليه بمنع الفاحشة عن أهله، ولا يسع المرء أن يتخلى عن هذين الحقين^(٢)، وكما يجب على الشخص أن يدافع عن عرضه وعرض غيره فإنه يجب على المرأة أن تدافع عن عرضها وتصد المعتدى عليها بكل ما أوتيت من قوة ولو أدى الدفاع إلى هلاك نفسها أو هلاك المعتدى، ولا تبعه عليها في ذلك لما روى أن امرأة خرجت لتحتطب فتبعها رجل فراودها عن نفسها فرمته بفهر فقتلته، فرفع ذلك إلى عمر رضى الله عنه فقال: هذا قتل الحق والله لا يؤدي أبدا ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فدل ذلك على إنه إجماع^(٣) وقد جاء في الحديث المتفق عليه قوله عليه الصلاة والسلام (من قتل دون ماله فهو شهيد)، وروى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل عن النبي ﷺ قال: (من قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون أهله أو دون دمه أو دون دينه فهو شهيد)^(٤).

(١) العرض بكسر العين راحة الجس طيبة كانت أم غير طيبة، ويطلق كذلك على النفس ومحل المدح أو الشتم وقيل هو الحسب، معجم مقاييس اللغة، ص ٧٢٩، الرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ص ٤٢٦.

(٢) البهوتي منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع - بيروت - دار الفكر - سنة ١٩٨٢، ج ٦، ص ١٥٥.

(٣) تكملة المجموع، ج ١٨، ص ٢٩، شرح السنة، ج ١٠، ص ٢٥٢، والحديث أخرجه عبد الرزاق في المصنف رقم (١٧٩١٩) ورجاله ثقات.

(٤) المناوي عبد الرؤوف، فيض القدير - بيروت - دار المعرفة، ط ثانية - سنة ١٩٧٢، ج ٦ - ١٩٥، النبخري الحسين بن مسعود، شرح السنة، المكتب الإسلامي، ط ثانية، سنة ١٩٨٣، ج ١٠، ص ٢٤٩، والحديث رواه أبو داود الترمذي وصححه.

قال البغوي: ذهب عامة أهل العلم إلى أن الرجل إذا أريد ماله أو دمه أو أهله فله دفع القاصد ومقاتلته، وينبغي أن يدفع بالأحسن فالأحسن، فإن لم يمتنع إلا بالمقاتلة فقاتله فإن أتى القتل على نفسه قدمه هدر، ولا شيء على الدافع^(١)، وقال في نيل المأرب ويجب على من أريدت حرمة أن يدفع عن حريمه، فمن رأى مع امرأته أو بنته أو أخته أو نحوهن رجلاً يزني بها أو رجلاً يلوّط بأبنة أو نحوه وجب عليه قتله إن لم يدفع بدونه لأنه اجتمع فيه حق الله تعالى وهو منعه من الفاحشة وحق نفسه بالمنع عن أهله فلا يسهه إضاعة هذه الحقوق ويجب على كل مكلف أن يدفع عن حريم غيره، وكذا يجب عليه الدفع عن ماله وماله غيره للملا تذهب الأموال^(٢)، ويقول ابن مفلح: منزل الرجل حريمة فمن دخل عليك حريمك فاقته^(٣).

وجاء في الفقه الشيعي إن الدفاع عن النفس والعرض غير القصاص، ويكون القتل حينئذ جائزاً ودم المقتول هدر لأنه بشكل عام إن قتل شخص آخر دفاعاً عن نفس أو عرض فليس لورثة المقتول حق القصاص وأخذ الدية^(٤)، وجاء في الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية أن الدفاع عن النفس والمال والحريم هو جائز في الجميع مع عدم ظن العطب

(١) شرح السنة، ج ١٠، ص ٢٤٩، تكملة المجمع، ج ١٨، ص ٣٢، فيض القدير، ج ٦، ص ١٩٥.

(٢) الشيباني عبد القادر بن عمر، نيل المأرب بشرح دليل الطالب - الكويت - مكتبة الفلاح - ط سنة ١٩٨٧، ج ٢، ص ١٤٩.

(٣) المرداوي على بن سليمان، الفروع - بيروت - ط رابعة - سنة ١٩٨٥، ج ٥، ص ٦٤٢، المغني، ج ٨، ص ٣٣١.

(٤) الكلبكاني محمد رضا الموسوي، مجمع المسائل - بيروت - سنة ١٩٩٧ - ج ٣ - ص ٣٦٩، وهذا ما يقرره المرداوي في المرجع لاسبق من أن القتل هنا ليس بعد وإنما هو عقوبة على فعله ولا اعتبر فيه شروط الحد، ج ٥، ص ٦٤٢.

وواجب في الأول، والأخير بحسب القدرة ومع العجز يجب الهرب منه مع الإمكان ودم المدفوع هدر، حيث يتوقف الدفاع على قتله، وكذا ما يتلف من ماله إذا لم يمكن بدونه، ولو قتل الدافع كان كالشهيد في الأجر^(١)، كما أن الفقهاء من الاباضية يقررون بأنه إن كان قوم بمنازلهم أو فحصولهم أو طرقهم أو أسفارهم لطلب عيش أو مباح آخر وأتاهم بحالهم مريد بغيهم وقتالهم وأكل أموالهم وإخراجهم من أوطانهم حرم عليهم الشك في سفك دمه وضاق عليهم العلم بتخطئته، ولزمهم دفعه وقتاله والعلم بوجوب ذلك لأن الدفاع يكون فرصاً لمريد قتلك أو أخذ لباسك أو سلاحك أو من لزمك الدفاع عنه بما قدرت^(٢).

وذهب بعض العلماء إلى أن الدفع لمن طلب مالك هو جائز غير واجب لأن المال تجوز إباحته^(٣)، في حين أن الدفع لمن طلب الزنا بحريمك واجب لأنه لا يجوز إباحة ذلك^(٤)، فمن أجاز الدفع عن المال بالقتل أجاز الدفع عن الحريم بالقتل من باب أولى وأجاز دفع المرأة عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة التي لا تباح بحال من الأحوال. وقد فرق ابن نجيم بين الأجنبية والزوجة والمحرم، ففي حالة الاعتداء

(١) العاملی محمد بن جمال الدین مکی وزین الدین الجبعی، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية - قم - مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ط أولى، سنة ١٤١٢ هـ، ج ٢٩، ص ٥٩ - ٦٨، حيث ذكر الأحاديث المؤيدة لذلك.

(٢) طنّش محمد بن يوسف، الذيل وشفاء العليل - جدة - مكتبة الإرشاد - ط ثالثة - سنة ١٩٨٥، ج ١٤، ص ٤٧٩، ٧٦٠.

(٣) صح فيما أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة أنه سأل رسول الله ﷺ: أرأيت إن جاء يريد أخ مالي؟ قال: فلا تعطه مالك، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: فأنظره، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: فأنت شهيد، قال: قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: هو في النار، كتاب الإيمان، ص ١٤٠.

(٤) تكملة المجموع، ج ١٨، ص ٢٩، وانظر: زاد المحتاج بشرح المنهاج، ج ٤، ص ٢٦٩.

على الأجنبية لا يحل له قتله إلا إذا توافر الشرط المذكور (وهو علمه بأنه لا يندفع إلا بالقتل)، وفي حالة الاعتداء على الزوجة أو المحارم يحل له قتله مطلقاً، سواء علم أنه يندفع بما دون القتل أو لا يندفع إلا به^(١).

ويلخص الدكتور وهبة الزحيلي حكم الدفاع عن العرض بقوله: إذا أراد فاسق الاعتداء على شرف امرأة فيجب عليها باتفاق الفقهاء إن تدافع عن نفسها إن أمكنها الدفع لأن التمكين منها للرجل حرام، وكذلك يجب على الرجل إذا رأى غيره يحاول الاعتداء على امرأة أن يدفعه ولو بالقتل إن أمكنه الدفاع ولم يخف على نفسه، لأن الأعراض حرمات الله في الأرض لا سبيل إلى إياحتها بأي حال سواء عرض الرجل أو عرض غيره، ولا يسأل المدافع جنائياً ولا مدنياً فلا قصاص ولا دية عليه لظاهر الحديث (من قتل دون أهله فهو شهيد) ولما ذكره الإمام أحمد من حديث بسنده عن عبيد بن عمير أن رجلاً أضاع ناساً من هذيل فأراد امرأة على نفسها، فرمته بحجر فقتلته، فقال عمر: والله لا يؤدي أبداً^(٢).

ومن الأدلة الأخرى التي أستاذ عليها الفقهاء أيضاً في وجوب الدفاع

(١) حق الدفاع الشرعي ص ٩٠ يخالف الكوهجي حيث يرى أنه يحرم الانتقال من مرحلة إلى أخرى إلا إذا علم أن الدفع لا يتم إلا بالأعلى منها فيقول ويدفع الصائل بالأخف فإن أمكن بكلام واستغاثة حرم الضرب أو بضرب بيد حرم السوط أو بسوط حرم العصا أو بقطع حرم القتل وإن أمكن هرب فالمذهب وجريه وتحريم قتال. زاد المحتاج، ج٤، ص ٢٧٠.

(٢) وهبة الزحيلي، الفقه وأدلته - دمشق - دار الفكر - ط ثانية - سنة ١٩٨٥، ج٥، ٧٥٩، وأنظر القصة بكاملها عند ابن عبد البر يوسف بن عبد الله، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، المغرب - مطبعة فضالة - سنة ١٩٩٠، ج٢١، ص ٢٥٧. وتكملة المجمعرة، ج١٨، ص ٢٩، المغني، ج٨، ص ٣٣١.

عن العرض بالإضافة إلى مما سبق ما روى عن سعد بن عباد أنه قال: «لو رأيت رجلاً مع امرأتى لضربته بالسيف غير مصفح». فبلغ ذلك النبي - ﷺ - فقال صلوات الله عليه: «أتعجبون من غيرة سعد لأننا أغير منه والله أغير مني»^(١) فالنبي - ﷺ - أقر سعداً على حكمه بقتل المعتدى على العرض وهذا دليل على أن المعتدى على العرض يجب دفعه بالقوة اللازمة للدفع.

وتكمن حكمه وجوب الدفاع عن العرض ولو بالقتل أو بالشهادة في تحقيق إحدى الضرورات الخمس التي تحافظ عليها الشريعة ألا وهي الحفاظ على الأعراض وصيانة الأنساب والذي شرع حد الزنا للحفاظ عليها. ولما كان حد الزنا هو حق خالص لله تعالى فإن الدفاع عن العرض هنا يعد نوعاً من حماية حقوق الله تعالى. فهي واجبة على الجميع. لأن ضررها يمس المجتمع كله سواء من كان يراد الاعتداء عليه أو غيره.

فالله سبحانه وتعالى حدد وشرع سبل الاستمتاع الجنسي وهو الزواج الشرعي ولا غيره. وإلا أصبح ذلك هدم لشرع الله وانتهاك لحرماته لذلك فالدفاع عن العرض مفروضاً وتركه حراماً يستوجب الأثم والعقوبة^(٢).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه - باب من رأى مع امرأته رجلاً فقتله من كتاب المحارِبين ١٣/٨ واللفظ له، ومسلم في كتاب اللعان - صحيح مسلم بشرح النووي ١٣١/١٠ - ١٣٢.

(٢) أنظر الجنايات في الفقه الإسلامي - الشاذلي - ص ٢٥٩.

المبحث الثالث

قتل الزوجة حال التلبس بالزنا

تمهيد :

لم يعرف قدامى الفقهاء المسلمين مصطلح «الاستقزاز» كعذر من الأعذار المخففة للعقوبة^(١) وبالتالي لم يفردوه ببحوث خاصة كما فعل علماء القانون الوضعي. ولكنهم تحدثوا كثيراً عن رؤية الرجل زوجته وهي تزني. وأثر المفاجأة بهذا الوضع على ما قد يرتكبه من جرائم تحت هول هذه المفاجأة وقد أنقسم الرأي في الفقه بصدد القتل المرتكب في هذه الحالة إلى اتجاهين:

- الاتجاه الأول^(٢).

أنصار هذا الاتجاه لا يجيزون للزوج الذي يرى زوجته وهي تزني أن يقتلها هي أو من يزني بها، وبالتالي يوجبون القصاص على الزوج إن هو أقدم على ذلك. ووجهة نظرهم تخلص في أن قتل الزناة المتلبسين بالزني لا يعدو أن يكون إقامة للحد عليهم، أو تغييراً للمنكر، وكلاهما لا يصلح مستنداً لعدم القصاص من الزوج القاتل في هذه الحالة. أما الأول؛ فلأن استيفاء الحدود إلى الإمام، فلا يكون لغيره استيفاؤها إلا بتفويض منه^(٣). وأما الثاني؛ فلأن استعمال القوة والسلاح في تغيير المنكر مقصور على الولاة دون

(١) أنظر د. محمد عبد الشافي اسماعيل. عذر للاستقرار في قانون العقوبات. دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية ١٩٩٦، ص ١٥٩ وما بعدها.

(٢) انظر في عرض هذا الخلاف: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤٤٧/٩، ١٧٤/١٢، الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ، دار إحياء التراث العربي ببيروت، شرح النووي على صحيح مسلم، هامش إرشاد الساري للقسطلاني ٣١٧/٦، ط بيروت لبنان دنت؛ معالم السنن للبطائني مع سنن أبي داود ٦٧١/٤، ط أول ١٣٩٣ هـ دار الحديث سورية. فتح الباري ١٧٤/١٢، ٤٤٧/٩.

(٣) وجعل استيفاء الحدود إلى الإمام مجمع عليه فقها. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥٧/٧، الطبعة الثانية ١٩٨٢ دار الكتاب العربي ببيروت لبنان عن ط ١٣٢٨ هـ الطبعة الجمالية؛

الأفراد؛ لأن المفاصد التي تترتب على تخويل الأفراد هذه السلطة تريبو على المنكر الذي يراد دفعه^(١). وبناء عليه، لا يجوز للزوج قتل الزناة في هذه الحالة، فإن فعل عوقب بالقصاص.

الاتجاه الثاني:

أنصار هذا الاتجاه يجيزون للزوج الذي يرى زوجته وهي تزني أن يقتلها هي ومن يزني بها، ويرتّبون على ذلك امتناع القصاص من الزوج القاتل في هذه الحالة. شريطة أن يثبت الزوج وقوع القتل أثناء التلبس بالزنى بشهادة الشهود أو بإقرار أولياء الدم^(٢). وقد استدلوا على رأيهم بما يلي:

أ - ما روى عن علي رضي الله عنه، أنه سئل عن رجل دخل بيته، فإذا مع امرأته رجل، فقتلها وقتله. فقال علي: «إن جاء بأربعة شهداء، وإلا فليعط برمته»^(٣). ففي ذلك دلالة على أن المسألة رهن الإثبات، فإن أثبت الزوج دعواه فلا قصاص عليه؛ وإلا حق عليه القصاص؛ لقوله رضي الله عنه «وإلا فليعط برمته»، أي يقتل^(٤).

ب - ما روى عن المغيرة أن سعد بن عباد قال: لو رأيت رجلاً مع امرأتى لضربت بالسيف غير مصفح. فقال النبي ﷺ: «أتعجبون من غيرة سعد؟»

- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ١٧١/٣، الطبعة الأولى ١٣١٢ هـ الطبعة الأميرية ببغداد؛ إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين للدمياطي ١٤٢/٤، ط عيسى الحلبي دبت، النهاية في مجرد الفقه والفتاوى للطوسي، ص ٧٣٢ ط أول ١٩٧٠ دار الكتاب العربي بيروت لبنان.

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢٩٣/١ ط عيسى الحلبي.

(٢) وقد صرح الامام النووي هذا لرأى: شرح النووي ٣١٧/٦.

(٣) المغنى على مختصر الخرقى لابن قدامة ١٤٩/٧، الناشر مكتبة الجمهورية ومكتبة

الكتابات الأزهرية ذات، الأم للشافعي ٣٠/٦ ط بيروت لبنان.

(٤) المذهب ٢٢٥/٢.

لأننا أغير منه، والله أغير مني،^(١) . ووجه الدلالة من ذلك، أن سعداً قال: «الضريبة - أي الزاني بالزوجة ١ - بالسيف غير مصفح، يعني: غير ضارب بعرضه للزجر والإرهاب، بل بحده للقتل والإهلاك»^(٢) ؛ إذا من المعلوم أن الذي يضرب بحد السيف يقصد القتل، غير الذي يضرب بالصفح - أي العرض - فإنه يقصد التأديب^(٣) . ومن جهة أخرى، نجد أن النبي ﷺ قد علق على تلك العبارة بقوله «أتعجبون من غيرة سعد؟»، وهذا استفهام إنكاري، أي لا تعجبوا من غيرته^(٤) ، فإنها لا تثير العجب، ثم أردف مقررأ أنه أكثر غيرة من سعد، وأن الله تعالى أغير منهما جميعاً. فلو لم يكن القتل جائزاً لما قال النبي ﷺ ذلك^(٥) .

ج- ما روى أن عمر رضى الله عنه بينما هو يتغذى يوماً، إذ أقبل رجل يعدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم، فجاء حتى قعد مع عمر، فجعل يأكل، وأقبل جماعة من الناس فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته. قال عمر: ما يقول هؤلاء؟ قال يا أمير المؤمنين أني ضربت فخذى امرأتى بالسيف، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فقال لهم عمر: ما يقول؟، قالوا: ضرب بسيفه فقطع فخذى امرأته، فأصاب وسط

(١) الغيرة: مشتقة من نخير القلب وهيجان الغضب بسبب المشاركة فيما به الاختصاص، وأشد ما يكون ذلك بين الزوجين. هذا في حق العبد. وأما في حق الله تعالى فقد فسره الحديث - كما قال الخطابي - في قوله «وغيره الله أن يأتي المؤمن ما حرم عليه». انظر: إرشاد النمازي شرح صحيح البخاري للقسطلاني ١٠٩/٨ ط بولاق ١٣٠٥ هـ، حاشية السدي مامش متن البخاري ٢٦٤/٣ ط بيروت دعت. والحديث أخرجه البخاري بسنده عن أبي هريرة في كتاب النكاح باب الغيرة. انظر: فتح الباري ٣١٩/٩.

(٢) إرشاد النمازي ١٠٩/٨.

(٣) فتح الباري ٣٢١/٩.

(٤) إرشاد النمازي ١٠٩/٨.

(٥) وهي كون دم المقتول يذهب هدرأ، يراجع ما نقله ابن حجر العسقلاني عن ابن المراز من الملكية في: فتح الباري ٣٢١/٩.

الرجل فقطعه باثنين، فقال عمر: إن عادوا فعد^(١). ووجه الدلالة من ذلك، أن عمر رضى الله عنه أهدر دم المقتول بعد أن ثبت لديه بإقرار أولياء الدم أن القتل وقع حال التلبس بالزنى.

تقييم الرأيين السابقين.

أ - يلاحظ على ترجيه رأى الأول، أنه اعتمد المنطق المجرد ولم يعتمد الأصول الشرعية، فقد اعتبر قتل الزناة فى حالة التلبس بالزنى إقامة للحد عليهم، ولما كانت إقامة الحدود إلى الإمام، لا يتولاها غيره إلا بأذنه، فإن القاتل هنا يعد مقيماً للحد بغير إذن الإمام، فيقع فعله تحت طائلة العقاب. وهذا المنطق محل نظر - من جهتين، أولاًهما، أنه يتعارض مع حالة الزانى المحصن، إذ الأدلة متضاربة على إهدار دمه فى حق الكافة^(٢)، وبالتالى لا قصاص على قاتله ولا دية ولا كفارة^(٣). وأما الأخرى، فتخلص فى تجاهله الغيرة التى تلحق الزوج فى هذا الظروف، والأدلة الشرعية - التى ساقها أنصار الرأى الثانى - متضاربة على الاعتداد بها، وهى فى مجموعها تخصص عموم الأدلة القاضية بالقصاص فى العمد، حيث يخرج عنها القتل العمدى المرتكب بدافع الغيرة التى فى طبع البشر^(٤)، والتى تنتج غالباً عن رؤية الزوجة أو المحرم متلبسة بالزنى، أو رؤية هذه المعصية بصفة عامة.

(١) وفى رواية فأخذ عمر سيف فهزه ثم دفعه إليه، وقال: إن عادوا فعد. رواه سعيد فى سننه: المغنى مع الشرح الكبير ٣٣٧/٩، ٣٤٨/١٠.

(٢) قال ع (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزانى، والمارق من الدين التارك الجماعة) أخرجه البخارى فى كتاب الديات باب قول الله تعالى: ان النفس بالنفس. البخارى مع الفتح ١٦٩/١٢.

(٣) المغنى ٦٥٧/٧، الشرح الكبير هامش حاشية ادسوقى ٢٣٩/٤ ط عيسى الحلبى؛ منهاج الطالبين للذروى هامش فليوبى وعميرة ١٠٥/٤ ط عيسى الحلبى.

(٤) فى المعنى ذاته: فتح البارى ٤٤٩/٩.

ب - وأما الأدلة التي ساقها أنصار الاتجاه الثاني، فإنها تتسم بالقوة؛ إذ لم يرد عليها ما يوهنها أو يضعف من قيمتها. أضف إلى هذا أن الأخذ بها مما يتفق مع الواقع إذ أن تكليف الزوج بضبط نفسه عند رؤيته زوجته أو حرمة في أحضان الزاني ضرب من التكليف بالمستحيل؛ لأن طباع البشر مجبولة على الاستئثار فيما به الاختصاص، وأشد ما يكون من ذلك العلاقة الجنسية بين الزوجين، ومشاركة الغير الزوج في ذلك سبب لتغير القلب وهيجان الغضب، مما يستوجب عدم معاقبته في هذه الحالة. وبناء على ذلك يرجح الفقه الرأي الثاني (١).

فلسفة الحكم السابق،

إذا كان الفقه قد ترجح لديه أن الزوج الذي يقتل زوجته وهي تزنى لا يعاقب بقصاص ولا دية إلا أنه إنقسم فيما بينه على تأصيل هذا الرأي إلى نظريتين أولاهما استت عدم العقاب على كون القتل مرتكباً بحق، فيما أسسته الثانية على فكرة الغيرة أو الاستفزاز، وذلك على التفصيل الآتي:

- نظرية القتل بحق،

أنصار هذه النظرية يرون أن عدم القصاص من قاتل زوجته الزانية وشريكها في حالة التلبس بالزنى يترد إلى أن هذا القتل قد ارتكب بحق. هذا هو القدر المتفق عليه بينهم، بيد أن أقوالهم - في هذا الشأن - تتضمن وجهتين من النظر، أولاهما تجعل القتل من باب تغيير المنكر، فيما تخاله الثانية مؤسساً على بطلان عصمة الزاني.

أ - تغيير المنكر،

يقول بهذا التفسير فقهاء الأحناف والحنابلة؛ إذ أن عبارتهم في امتناع القصاص من قاتل الزناة في حالة التلبس قد وردت عامة، لا تفرق بين

(١) راجع د. محمد عبد الشافي اسماعيل، المرجع السابق، ص ١٦٤.

الزاني المحصن وغير المحصن، ولا بين الزوجة والأجنبية، هذا التعميم هو المناسب لفكرة تأسيس امتناع القصاص على قاعدة الحسبة (تغيير المنكر)، فإن المكلف مطالب بتغيير المنكر بالوسيلة اللازمة، أيا ما كانت حالة مرتكبه، محصناً أو بكراً، وأيا ما كانت صلته بالقاتل، زوجة أو أجنبية؛ إذ المنكر واجب الدفع والتغيير لحق الله تعالى صيانة للمجتمع من الفساد في كل حال^(١). ونظراً لاختلاف طريقة الأحناف عن طريقة الحنابلة في التعبير عن هذا الاتجاه، فالأجدد تناول كلا الطريقتين على حدة.

(١) نقل القرطبي في تفسيره إجماع أهل العلم على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وعزاه إلى ابن عبد البر وابن عطية. انظر: تفسير القرطبي ط ١٩٥٩ بيروت لبنان ٤/٤٨٨؛ ٦/٢٥٣ على التوالي.

وقد ثار التساؤل عن طبيعة الوجوب، وهل هو عيني أم كفائي؟، فبالأول قال الظاهرية والإمامية، فيما قال بالثاني جمهور الفقهاء والمفسرين. انظر في الرأي الأول: المحلى لابن حزم ١/٣٦١ رقم ١٧٧٢ الناشر دار الآفاق الجديدة بيروت د:ت؛ النهاية للطوسي ص ٢٩٩. وانظر في الرأي الثاني: الشرح الصغير هامش بلغة السالك ١/٣٥٥ ط ١٩٥٢ مصطفى الحلبي؛ جواهر الإكليل ١/٢٥١ ط عيسى الحلبي د:ت؛ الشرح الكبير للدردير هامش حاشية الدسوقي ٢/١٧٤؛ إغاثة الطالبين ٤/١٨٢؛ الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٤٣ ط عيسى الحلبي د:ت؛ منهاج الطالبين هامش قليوبي رعميرة ٤/٢١٤؛ الحسبة لابن تيمية ص ٧٣ و ٧٤ ط الشعب ١٩٧٦؛ إحياء علوم الدين للغزال ٢/٣٠٣ ط عيسى الحلبي د:ت؛ تفسير ابن كثير ١/٣٩٠ مكتبة الدعوة الإسلامية د:ت؛ تفسير القرطبي ٤/١٦٥.

وجدير بالذكر، أن كلا من الواجب العيني والواجب الكفائي مهم متحتم حصوله، وأن فرق ما بينهما يرتد إلى صفة المطالب بأدائهما، فإن كان الطالب بالآداء عيناً مخصوصة أو كل عين بالذات، فإن الواجب يكون عينياً. وإن كان المطالب بذلك جملة المكلفين، بمعنى أن يكون الشارع قد قصد حصول هذا المطلوب في الجملة، وأنه لا ينظر إلى فاعله إلا بالتبع للفعل، ضرورة أن الأخير لا يحصل دون فاعل، فإن الواجب يكون كفائياً. ومضابط ذلك، أن كل فعل تتكرر المصلحة المترتبة عليه بتكرره يكون مطلوباً من كل فرد بعينه تكثيراً للمصلحة التي تتكرر بتكرره. والعكس صحيح أيضاً. انظر في بيان ذلك تفصيلاً: تهذيب الفروق والقواعد السنية للشيخ محمد علي بن حسين هامش الفروق ط بيروت د:ت، الجزء الأول، ص ١٢٧ - ١٢٨؛ وانظر الفروق للقراقي ١/١١٦ - ١١٧.

العمدة في حكم هذه المسألة عند فقهاء الأحناف، هو ما تناقلته كتبهم بخصوص سؤال وجه إلى أحد فقهاءهم، وهو أبو جعفر الهندواني، متعلقاً بقتل الزناة في حالة الخلبس، وإجابته عنه. والمعامل في عباراتهم في هذا الشأن يلحظ أمرين:

الأمر الأول: هو اختلاف مصادر فقه الحنفية في نقل صيغة السؤال المشار إليه آنفاً، حيث نقل في بعضها بصيغة تجعله خاصاً بمن يجد رجلاً يزني بزوجته. فيما نقل في بعضها الآخر بصيغة عامة تجعله صادقاً على كل رجل وجد رجلاً آخر يزني بامرأة أياً ما كانت صلته بها. فمن قبيل النقل الأول، ما جاء في الفتاوى الهندية أن أبا جعفر الهندواني سئل عن (رجل وجد رجلاً مع امرأته أيحل له قتله؟) ^(١). ومن قبيل النقل الثاني ما جاء في تبين الحقائق أنه سئل عن (رجل وجد رجلاً مع امرأة أيحل له قتله؟) ^(٢). فهل هذا الاختلاف في النقل يعني اختلاف الحكم تبعاً لطبيعة العلاقة التي تربط بين القاتل وبين المرأة المتلبسة بالزنى؟. يبدو أن الإجابة عن هذا التساؤل لا بد وأن تكون بالنفي ^(٣)، آية ذلك ما جاء في الحاشية من التسوية بين الزوجة والأجنبية، ففي نقل ابن عابدين عنها جاء ما يلي (رأى رجلاً

(١) الفتاوى الهندية ٣١٣/٥ ط بيروت عن ط ١٣١٠ هـ المطبعة الأميرية ببولاق.
 وقرب ذلك ما نقله ابن نجيم عن العينية (رأى رجلاً مع امرأته وهو يزني بها، أو مع محرمة، وهما مطاوعتان، قتل الرجل والمرأة جميعاً) البحر الرائق لابن نجيم ٤٥/٥.
 (٢) تبين الحقائق ٢٠٨/٣. ويلاحظ أن السؤال بهذه الصيغة نقله كل من: البابرتي، في شرح العناية على الخدابة مع فتح القدير ٢٤٦/٥ ط ثانياً بيروت دار الفكر دنت؛ وسعدى حلي، في حاشيته المعروفة بحاشية سعيد حلي مع فتح القدير ٣٤٥/٥، المرجع السابق.
 (٣) شرح صاحب البحر الرائق بين الأجنبية وبين الزوجة والمحرمة، بأن القتل في الأول لا يطل إلا عند عدم الانزجار بالصياح والضرب، فيما يحل في غيرها مطلقاً. انظر: البحر الرائق ٤٥/٥.

يزنى بامرأته أو بامرأة رجل آخر .. فصاح به ولم يهرب ولم يمتنع عن الزنى، حلّ لهذا الرجل قتله، وإن قتله فلا قصاص عليه^(١). ومما يؤكد التسوية بين الزوجة والأجنبية في الحكم، ان الإجابة المنقولة عن السؤال السابق واحدة رغم تباین صيغته. فقد نقلت كل كتب الحنفية هذه الإجابة كالتالى: (إن كان - يعنى القاتل - يعلم أنه، أى الزانى، ينزجر عن الزنى بالصياح أو بالضرب بما دون اسلاح، فإنه لا يقتله. وإن كان يعلم أنه لا ينزجر إلا بالقتل، حلّ له القتل. وإن طأوعته المرأة - أى طأوعت الزانى بها فى الفعل - حلّ له قتلها أيضاً)^(٢). ومفاد ذلك أن الحنفية يرون أن الأصل فى كل شخص إذا رأى مسلماً يزنى، فعليه أن يدفع هذا المنكر بالأخف فالأخف؛ فإن تعين القتل طريقاً لتغيير هذا المنكر وإزالته فلا شئ فى قتله. وهو ما خلاص إليه فقهاء الحنفية صراحة^(٣).

وأما الأمر الثانى، فهو أن ابن عابدين قد نقل عن الحنفية ما يفيد أن حلّ القتل عند عدم انزجار الجانى بالصياح ونحوه خاص بالمحصن فقط، حيث جاء فيها (رأى رجلاً يزنى بامرأته أو بامرأة رجل آخر، وهو محصن، فصاح به ولم يهرب ولم يمتنع عن الزنى، حلّ لهذا الرجل قتله، وإن قتله فلا قصاص عليه)^(٤). وقد ورد مثل هذا القيد فى الفتاوى الهندية، حيث جاء فيها ما يلى (لو رأى رجلاً يزنى مع امرأته أو امرأة آخر، وهو محصن، فصاح به فلم يذهب ولم يمتنع عن الزنى، حلّ له قتله، ولا قصاص عليه)^(٥)، وفى نوادر ابن سماعة عن محمد (رأى محصناً يزنى جازله أن

(١) منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين هامش البحر الرائق ٤٥/٥ حاشية الطحطاوى على الدر المختار ٤١١/٢ ط ١٩٧٥ بيروت.

(٢) الفتاوى الهندية ٣١٣/٥ تبیین الحقائق ٢٠٨/٣ حاشية سعدى حلى مع فتح القدير ٤٥/٥ شرح العناية مع فتح القدير ٣٤٦/٥ البحر الرائق ٤٥/٥.

(٣) حاشية الطحطاوى على الدر المختار ٤١١/٢ - ٤١٢.

(٤) منحة الخالق على البحر الرائق ٤٥/٥.

(٥) الفتاوى الهندية ٣١٣/٥.

يرميه ويقتله^(١) . فهل تعنى هذه النقول تفريق الحنفية بين المحصن والبكر فى الحكم ، بحيث يقتصر حلّ القتل عند عدم انزجار الجانى على الأول دون الثانى ؟ جزم الطرسوسى بذلك ، مقررأ أن شرط جواز قتل الزانى الذى لا ينزجر بالصياح ونحوه أن يكون محصناً^(٢) . ومتابعة الطرسوسى فى قوله هذا ، تقود إلى القول بعدم صحة تأسيس امتناع القصاص عن قاتل الزناة فى حالة تلبسهم بالزنى على فكرة تغيير المنكر؛ إذ أن هذا الأخير واجب الدفع والتغيير بصرف النظر عن ثبوت الزانى أو بكارته؛ فهذان الوصفان لا تأثير لهما على الحكمة التى من أجلها أوجب الشارع على المكلفين تغيير المنكر . وتأسيساً على هذا ، نرى ابن وهبان يرد ما جزم به الطرسوسى ويفنده بقوله (إن قتله - أى الزانى المتلبس - ليس من باب إقامة الحد، حتى يشترط فيه ذلك، يقصد الإحصان، ولكنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حيث تعين القتل طريقاً فى إزالته، فلا معنى لاشتراط الإحصان فيه)^(٣) .

ومفاد كل ما تقبدم، أن الأصل فى كل شخص رأى مسلماً يزنى، أنه يكون محملاً بواجب إزالة هذا المنكر، وأن عليه أن يدفعه بالأخف فالأخف، فإن تعين القتل طريقاً لإزالته، حلّ له قتله، يستوى أن يكون المقتول محصناً أو بكراً، ويستوى أن تكون الزانية زوجة للقاتل أو من محارمه، أو أن تكون أجنبية عنه . فالقتل حينئذٍ من باب إزالة المنكر باليد^(٤) ، والشارع ولى كل أحد ذلك حيث قال (من رأى منكم منكراً، فإن استطاع أن يخبره فليخبره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان)^(٥) ،

(١) حاشية سعدى حلبى مع فتح القدير ٢٤٥/٥ .

(٢) ملحة الحقائق على البحر الرائق ٤٥/٥ .

(٣) ملحة الحقائق ٤٥/٥ ، حاشية الطحطاوى على الدرر ٤١١/٢ - ٤١٢ .

(٤) أنظر د . محمد عبد الشافى اسماعيل، المرجع السابق، ص ١٦٩ وما بعدها .

(٥) رواه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه . انظر: نيل الاوطار ٣٠٤/٣ .

وفي رواية أخرى (ليس وراء ذلك من الإيمان حبة خردل) ^(١) . كل ما في الأمر، أن انتفاء العقوبة عن القاتل مرتين بإقامة البيئة على الزنى، أو إقرار أولياء الدم بوقوعه فعلاً ^(٢) .

طريقة الحنابلة:

جاءت عبارة الحنابلة في تحديد حكم من يقتل الزانى بزوجه أثناء تلبسه بالزنى عامة، لا تفرق بين المحصن وغيره، ففي المغنى على الشرح الكبير ما نصه (إذا وجد رجلاً يزنى بأمرأته فقتله فلا قصاص عليه ولا ذية ... وإذا كانت المرأة مطاوعة، فلا ضمان عليه فيها، وإن كانت مكرهة فعليه القصاص) ^(٣) . وفي موضع آخر جاء قولهم (إذا قتل رجلاً وادعى أنه وجده مع امرأته ... فلم يقدر على دفعه إلا بقتله، لم يقبل قوله إلا ببيئة، ولزمه القصاص إذا أنكر وليه) ^(٤) ، فهاتان العبارةتان من العموم بحيث تصدقان على المحصن وغيره، وهو ما قرره المرداوى في تعليقه على هذه الأقوال حيث قال إن (كلامهم يدل على أنه لا فرق بين كونه محصناً أولاً. وكذا ما يروى عن عمر وعلى، وصرح به بعض المتأخرين، لأنه ليس بحد، وإنما هو عقوبة على فعله، وإلا لا اعتبرت شروط الحد) ^(٥) . ومفاد ذلك، أن قتل الزناة في حالة التلبس يتأسس على فكرة «تغيير المنكر»، وأن شرط ذلك - كما يؤخذ من النقول السابقة - أن يثبت القاتل مدعاه بالبيئة ^(٦) . أو يقر به

(١) انظر في الإشارة إلى هذه الرواية: تفسير ابن كثير ١/ ٣٩٠.

(٢) البحر الرائق ٥/ ٤٤٥، حاشية سعدى حلي ٥/ ٣٤٥، شرح العناية ٥/ ٣٤٦.

(٣) المغنى مع الشرح الكبير ١٠/ ٣٤٨، المغنى لابن قدامة ٨/ ٣٣٢.

(٤) المغنى مع الشرح الكبير ٩/ ٣٣٧ - ٣٣٨.

(٥) الانصاف للمرداوى ٩/ ٤٧٦ - ٤٧٧.

(٦) هذا، وقد اختلفت الرواية في البيئة، فقيل إنها أربعة شهداء، لخبر على رضي الله عنه (إن جاء بأربعة شهداء، وإلا فليعط برمته)، ولما روى عن أبي هريرة أن سعداً قال يا رسول الله، أرايت إن وجدت مع امرأتى رجلاً، أمهله حتى آتى بأربعة شهداء؟ فقال النبي ﷺ:

أولياء الدم، وأن يتعين القتل طريقاً لتغيير المنكر، بحيث لا يقدر على دفعه إلا بقتله. فضلاً عن وقوع القتل عند رؤية الزوجة وهي تزني.

ب - بطلان العصمة أو زوالها،

مؤدى عبارات الإمام الشافعى - رحمه الله تعالى - أن قتل الزوجة المتلبسة بالزنى هي ومن يزنى بها، لا يعاقب عليه بقصاص ولا دية، شريطة أن يكون الزانى بالزوجة محصناً، وأن يقع منهما فعل الزنى بمعناه الشرعى المستوجب للحد، وأن يقع القتل أثناء حالة التلبس، وأن يثبت ذلك بإقرار أولياء الدم أو بالبينة. فإذا توافرت هذه الشروط الأربعة، فإن القاتل لا يعاقب بقصاص ولا دية^(١). ويوضح الشافعى الأساس الفلسفى لهذا الحكم بقوله إن سقوط القصاص والدية عن القاتل لا يتقرر - بحسب الأصل - ما لم يكن المقتول قد فعل ما يحل به دمه شرعاً، ولما كان دم المسلم لا يحل إلا بكفر بعد إيمان أو زنى بعد إحسان أو قتل نفس بغير نفس^(٢)، فإن سقوط القصاص والدية عن قاتل زوجته المتلبسة بالزنى يجد أساسه الشرعى فى بطلان عصمتها وإهدار دمها^(٣). ويترتب على ذلك، أنه إذا كان الزانى بالزوجة بكرًا، فقتله الزوج أثناء تلبسه بالزنى، فإنه يقتص منه فى هذه الحالة؛ لأنه - كما يقول الشافعى - ليس على البكر قتل فى الزنى^(٤).

- نعم. روى أنه يكفى شاهدان؛ لأن البينة تشهد على وجوده على المرأة لا على الزنى، والثانى - دون الأول - هو الذى يحتاج فى الشهادة عليه إلى أربعة، حين يكفى فى إثبات الأول شاهدان. انظر فى هذا: المظنى مع الشرح الكبير ١٠/٣٤٨ - ٣٤٩؛ الإنصاف ٤٧٦/٩.

(١) الأم ٢٩/٦ - ٣٠.

(٢) راجع نص الحديث الدال على ذلك فى الحاشية رقم ٢٩١ من هذا الكتاب.

(٣) الأم ٣٠/٦. ويأخذ الشيعة الامامية بهذه الوجهة من النظر فراجع: البحر الزخار ٢٢٢/٦ - ٢٢٣.

(٤) نفس المرجع والموضع السابق.

مفاد ما تقدم، أن الشافعي يرى عدم معاقبة قاتل زوجته المتلبسة بالزنى بالقصاص أو الدية، ويمثل ذلك يقول في حالة قتل الزاني بها إن كان محصناً. فهل يعزر القاتل في هذه الحالة؟ يرى بعض الشافعية أن القاتل هنا مفتات على الامام، ومع ذلك فإنه لا يعزر؛ لأجل الحمية والغيط^(١).

نظرية الفيرة أو الاستفزاز

مؤدى عبارات المالكية أن قتل الزاني بالزوجة أثناء تلبسه بالزنى، لا قصاص فيه ولا دية، شريطة أن يثبت الزنى بأربعة شهود يروونه كالمرود في المكحلة. فإذا أثبت الزوج ذلك، فإنه لا قصاص عليه ولا دية، يستوى في هذا الحكم، أن يكون الزاني المقتول بكرة أو محصناً. ويعلل المالكية ذلك بقرلهم، إن القاتل في هذه الحالة يكون معذوراً «بالغيرة التي سيرته كالمجنون»^(٢).

الخلاصة :

أن الراجح فقها هو الاعتراف للزوج الذي يرى زوجته وهي تزنى بإمكانية قتلها هي ومن يزنى بها، وأن إقلاته من العقاب في هذه الحالة متوقف على إثبات واقعة الزنى فإذا أثبت الزوج تلك الواقعة، وأن القتل تم أثناءها، فإنه يكون بمنجاة من كل عقاب، وأساس هذا الحكم هو أداء الواجب

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥١٧. ويلاحظ أن السيوطي قد نقل رأياً مرجوحاً عن الشافعي بأنه يحل للزوج قتل الزاني بزوجه إن كان محصناً في الباطن، وأنه يقاد به في الظاهر. وقد نسب هذا النقل لكل من المارودي والخطابي. المرجع السابق في الموضع ذاته.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٣٩/٤.

هذا، ويلاحظ أن ابن القاسم يرى أن قتل البكر المتلبس بالزنى يوجب الدية في مال القاتل وقرب هذا بعض الشافعية الذين يعلنون انتفاء التعزيز في حالة قتل الزوجة المتلبسة بالزنى بالحمية والغضب؛ وإن قصروا ذلك على حالة قتل الزاني المحصن فقط. انظر: إعانة الطالبين وفتح المعين بهامشه ١٦٦/٤ - ١٦٧؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٥١٧.

المكلف به الفرد شرعاً، وهو تغيير المنكر (عند جمهور الأحناف والحنابلة) أو بطلان عصمة الزاني المحصن (عند الشافعي)، فيما يؤسس المالكية عدم العقاب في هذه الحالة على فكرة الغيرة والاستفزاز. وينبئ على وجهه نظر الجمهور (الأحناف والحنابلة والشافعي) اعتبار فعل القتل في ذاته مشروعاً في هذه الحالة. فيما ينبئ على وجهه نظر المالكية اعتباره معصية، غاية الأمر أن العقاب عليها امتنع بسبب الغيرة أو الاستفزاز الناجم عن هذه الواقعة. ويمثل هذه النظرة يأخذ القانون الوضعي.

المبحث الرابع

حكم الجماع بالإكراه أو بما دون الضرج

ذهب عامة أهل العلم إلى أنه لا حد على مكرهه، وقد روى ذلك عن عمر والزهرى وقتادة والثورى والشافعى وأصحاب الرأى، ولا يعلم فى ذلك مخالف، وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: (عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكروها عليه^(١))، وهذا ما جعل صاحب البحر الزخار ينقل الإجماع على ذلك حين قال (ولا تحد المكرهه التى لا فعل لها إجماعاً)^(٢) سواء كان الإكراه مادياً بالإلجاء وهو أن يغلبها على نفسها أو كان الإكراه معنوياً^(٣)، ولا تصدق الحرة فى دعوى الإكراه على الزنا لأن الأصل الطوع حتى يثبت الإكراه إما ببينة عادلة أو جاءت مستغيثة عند النازلة أو جاءت تدمى إن كانت بكراً وقد تعلقت بمن فعل بها ذلك^(٤).

والوطئ دون الفرج لا حد عليه لما روى ابن مسعود قال: جاء رجل إلى الرسول عليه الصلاة والسلام فقال: إني وجدت امرأة فأصبت منها كل شئ إلا النكاح فقال: استغفر الله وانزل الله عز وجل قوله (وأقم الصلاة طرفي

(١) المغنى، ج٨، ص ٢٩، تكملة المجموع، ج١٨، ص ٢٧٣، وقد خالف أبو حنيفة وزفر فى ذلك وقال: عليه الحد وبخاصة إذا كان الإكراه من السلطان. السعدى على بن الحسين - اللثف فى الفتاوى - بيروت وعمان، مؤسسة الرسالة - طبعة ثانية - سنة ١٩٨٤، ج٢ - ص ٧٠٠. السمنانى على بن محمد - روضة القضاة وطريق النجاة - عمان - دار الفرقان - طبعة ثانية - سنة ١٩٨٤، ج٣، ص ١٢٨٣.

(٢) البحر الزخار، ج٦، ص ١٤٤.

(٣) انظر أدلة ذلك فى المغنى، ج٨، ص ١٨٧ - ١٨٧ حيث جاء غالب الأدلة مروية عن سيدنا عمر رضى الله عنه، وقد يستشير فى بعضها سيدنا على رضى الله عنه، كما ذكر ابن العربى مرويّات فى هذا الموضوع عن سيدنا أبى بكر رضى الله عنه. ابن العربى محمد بن عبد الله - أحكام القرآن - بيروت - دار الجيل، سنة ١٩٨٧، ج٣، ص ١٣٣١.

(٤) حاشية الصعبدى، ج٢، ص ٢٦٧، بقصر ف. النورى يحيى بن شرف - صحيح مسلم بشرح للنورى - المطبعة المصرية - ط ثانية - سنة ١٩٧٢ - ج١١، ص ١٩٢.

النهار.. الآية) فقال الرجل إلى هذه الآية؟ فقال: لمن عمل بها من أمتي^(١) وعلق القرطبي في المسألة الخاصة من تفسير هذه الآية فقال: دلت الآية مع الأحاديث على أن القبلة الحرام واللمس الحرام لا يجب فيهما الحد. وقد يستدل به على أن لا حد ولا أدب على الرجل والمرأة وإن وجدا في ثوب واحد، وهو اختيار ابن المنذر واستدل صاحب البحر الزخار على ذلك بما روى في الشفاء عن علي أنه جلد رجلاً وجد مع امرأة ولم تقم الشهادة بالزنا مائة جلدة، وأنه أفتى بذلك ومثله عن عمر ولا مخالف لهما من الصحابة^(٢)، وهذا يعني أن القرائن لا يمكن العمل بها إلا إذا بلغت حد اليقين، ولا يكون ذلك إلا بالبينة أو الإقرار، ويؤكد هذا ما ورد في حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن سيدنا عمر أنه خطب الناس على المنبر فقال: إن الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحمل، أو الاعتراف^(٣)، وقد اتفقت كلمة العلماء على إقامة الحد على الزانى المحصن إذا قامت البينة بشهادة أربعة من الشهداء على وقوع الزنا ورؤيتهم لذكر الرجل في فرج المرأة كالمروء في المكحلة والرشاء في البئر لما روى في قصة ماعز أنه لما أقر عند النبي ﷺ بالزنا فقال: أنكثها؟ فقال: نعم، فقال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المروء في المكحلة والرشاء في البئر؟ قال: نعم^(٤). كما يقام عليه الحد إذا أقر البالغ الصحيح العاقل أربع مرات بوقوع فعل الزنا الموجب للحد. ولكنهم

(١) القرطبي محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن - بيروت ودمشق - مكتبة الغزالي ومؤسسة مناهل العرفان - ج ٥، ص ١١٠، تفسير الآية رقم ١١٤/هود، حيث: أورد روايات عدة في سبب نزول هذه الآية وكلها يدور حول ما ذكرناه أعلاه، المبدع في شرح المقنع ج ٩، ص ٦٩.

(٢) البحر الزخار، ج ٦، ص ١٤٧، المغني، ج ٨، ص ١٩٨.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي، ج ١١، ص ١٩٢، شرح السنة، ج ١٠، ص ٢٨٠.

(٤) المغني، ج ٨، ص ١٩٩، فتح الباري، ج ١٢، ص ١١٣.

اختلفوا في إقامة الحد على من وجدت حاملاً ودون أن يكون لها زوج أو سيد تحمل منه وادعت عدم العلم أو الإكراه على ذلك، فذهب الأحناف والشافعية والحنابلة إلى عدم إقامة الحد عليها ما دامت لم تعترف بالزنا، وذلك لإمكان الإكراه أو الحمل من غير وطئ بأن يدخل ماء الرجل إلى فرجها بفعلها أو بفعل غيرها، فذكر المطيعي في تكملة المجموع ما نصه: إذا وجدت امرأة حاملاً ولا زوج لها سئلت فإن اعترفت بالزنا وجب عليها الحد وإن أنكرت الزنا لم يجب عليها الحد^(١)، وقال ابن قدامة المقدسي: وإذا أحببت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم يلزمها الحد بذلك وتساءل فإن ادعت أنها أكرهت أو وطئت بشبهة أو لم تعترف بالزنا لم تحد^(٢)، وذكر النووي أن الشافعي وأبو حنيفة وجماهير العلماء قالوا لا حد عليها بمجرد الحمل سواء أكان لها زوج أو سيد أم لا سواء الغربية وغيرها وسواء ادعت الإكراه أم سكنت فلا حد عليها مطلقاً إلا ببينة أو اعتراف لأن الحدود تسقط بالشبهات^(٣)، في حين ذهب الإمام مالك إلى ما ذهب إليه عمر بن الخطاب من أن الحمل وحده يوجب الحد به إذا لم يكن للمرأة زوج أو سيد ولا عرف إكراهها وفروقا بين الغربية الطارئة والمقيمة لما يمكن أن تدعيه الطارئة من أنه من زوج أو سيد^(٤). والذي نراه هو ما ذهب إليه الإمام مالك لكونه أحوط في الأعراض وأصون لها من أن تنال ويدفع عنها الحد بمجرد شك لا يرقى إلى درجة اليقين الظاهر من الحمل^(٥).

(١) تكملة المجموع، ج ١٨، ص ٢٧٣.

(٢) المغني، ج ٨، ص ٢١٠.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي، ج ١١، ص ١٩٢، البحر الزخار، ج ٦، ص ١٤٥.

(٤) حاشية الصعدي، ج ٢، ص ٢٦٧ صحيح مسلم بشرح النووي، ج ١١، ص ١٩٢، ابن

جزى محمد بن أحمد، القوانين الفقهية - بيروت - دار القلم، ص ٢٣٤، ابن فرحون

إبراهيم بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام - بيروت - دار

الكتب العلمية، ج ٢، ص ٨١.

(٥) المغني، ج ٨، ص ٢١١.

وقد يؤيد هذا بما روى عن علي بن أبي طالب أنه قال :

«أيها الناس إن الزنا زناان . زنا سر وزنا علانية . فزنا السر أن يشهد
الشهود فيكونوا أول من يرمى . وزنا العلانية أن يظهر الحمل أو الاعتراف
فيكون الامام أول من يرمى» .

وهذا قول سادة الصحابة ولم يظهر لهم في عصرهم مخالف فيكون
اجماعاً^(١) .

(١) أنظر د. فؤاد عبد اللطيف عثمان السرمطاوى - جريمة القتل بسبب الشرف بين الشريعة
والقانون، مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، يونيو ٢٠٠٣ .

نتائج البحث

بعد هذا الاستعراض المتواضع لموقف كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من قتل الشرف، فإنه لا بد لنا أن نقف على بعض نتائج هذه الدراسة وأن نضع النقاط على الحروف حول هذا الموضوع الذي شغل وما زال يشغل حيزاً كبيراً في الفكر العربي والإعلام العربي والغربي على حد سواء، وخصوصاً أن الأمة الإسلامية تمر في فترة ضعف عقدي جعلها تبتعد عن أحكام شريعتها وتتعلق بأهذاب القانون الوضعي ظناً منها بأن في ذلك أسباب الرقي والعزة والتقدم، ولكنها غالباً ما تصطدم ببيئة وأخلاق وتراث وعادات لا تتناغم مع تلك القوانين ولا تستسيغ أحكامها ولا تقبل بعقوباتها لما تأصل في داخلها من أحكام وعقوبات شرعية هي من وضع الله لا من وضع البشر، ومن أهم تلك النتائج ما يلي:

أولاً، إن الفقه الإسلامي على ما تبين لنا من نصوصه أعم وأشمل من قوانين العقوبات الوضعية لا لكونه من عند الله فحسب، بل لأن أحكامه شاملة لجميع الدواحي الظاهرة والباطنة التي تحقق العدالة وتطفئ لهيب الغضب أكثر مما تحققه القوانين الوضعية التي لم يلتزم المشرع فيها حداً يقف عنده، ولم يكن عليه رقيب يقوم عمله، فكان وضع الأحكام وفق الهوى حتى إنها اختلفت في المسألة الواحدة تبعاً للذكورة والأنوثة، فزنا المرأة كما رأينا جريمة تعطى الرجل الحق في قتلها وشريكها إذا كانت زوجة أو محرماً دون أن يبطال الرجل أي عقاب، في حين أن زنا الرجل الزوج لا يعطى الزوجة مثل ذلك الحق، كما أن العقوبة المترتبة على الفعل نفسه من كل منهما مختلفة، ولذلك فإن أي مجتمع في حاجة ملحة إلى معيار تقاس به الأحكام عند وضعها، وإلى قوة تهيمن على المشرع عند تقرير الأحكام،

وعندى أن خير قوة من هذا النوع، وأجدى مقياس فى الواقع تقاس به الأحكام هو مراعاة صلة العبد بالخالق عند تقريرها، والناس فى هذا العالم فى حاجة إلى ضوابط روحية إلى جانب الضوابط المادية^(١)، وهذا ما عرف فى الشريعة الإسلامية بالحكم ديانة والحكم قضاء^(٢) وما ترتب عليه من مباحث أصولية كسد الذرائع وفوائد تمثلت فى إزالة النفور من نفوس الناس وجعلتهم يتقبلون الأحكام الشرعية مهما كان فيها من القسوة أو الخشونة، إضافة إلى ما فيه لفت انتباه القضاء إلى وجوب مراعاة الناحية الدينية والأخلاقية من أجل الوصول إلى المصلحة المتوخاة من الحكم وإيجاد الطمأنينة لدى جميع أطراف القضية^(٣).

ثانياً، يتضح ظاهرياً من النصوص القانونية والشرعية أنهما يتفقان على إباحة الدفاع عن العرض، فى حين تظهر فوارق كبيرة فى المضمون، وفى الوقت الذى تعد فيه الشريعة الزنا انتهاكاً لحدود الله واعتداء على حقوق العباد وترتب على ذلك أشد العقوبات، فإن القانون يقصر مفهوم الزنا على الزوج والزوجة، وأما ما كان من غيرهما فلا يعد كذلك، وقد ذكرنا أن القانون المصرى عرّف جريمة الزنا بأنها خيانة العلاقة الزوجية، فلم ينظر إلى زنا البكر أو الأعزب إذا كان بالرضا وكانت المرأة فوق الثامنة عشرة من عمرها

(١) انظر المادتين ٢٨٢/٢٨٣ من قانون العقوبات الأردنى.

(٢) وذلك كالذى نقلناه عن الشافعى وغيره فى قتل الرجل زوجته أو محرمه المتلبسة بالزنا دون شهود، حيث كانت عبارة (رقيل يسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى) عمدة الفارى، جـ ٢٤، ص ٢١، شرح الكرماني، جـ ٢٣، ص ٢٢٧، وزاد المحتاج، جـ ٢، ص ٤٤٣، حيث قال: (ونقل الماوردى والخطابى عن الشافعى أنه يحل له قتله باطلاً وإن كان يقاد به فى الظاهر).

(٣) على سبيل المثال من تزوج امرأة بقصد تحليلها لزوجها بعقد صحيح. ومن باع السلاح لمن يعلم أن بينهم عداوة أو ما شابه ذلك مما يدخل تحت القاعدة الفقهية: (الأمور بمقاصدها).

على أنه جريمة^(١)، وحصر تحريك الدعوى ضد الزناة بالزوج أو الوالى . وباستطاعة الزوج أن يتراجع عن القضية إذا عاشر زوجته أو طلب ذلك من القضاء، كما أن وفاة أحد الأطراف توقف ملاحقة الطرف الآخر، وهذا يظهر الفارق الكبير بين نظرة الشريعة إلى التعدى على العرض باعتباره حداً من حدود الله، وقيمة معنوية ذات أثر كبير فى حياة الفرد والأسرة والأمة لا يمكن معها إسقاط العقوبة والتنازل عنها ونظرة القانون التى لا تتعدى كونها مجرد خيانة من أحد الزوجين للآخر فى أثناء قيام الزوجية بينهما.

ثالثاً، يتفق القانون والشريعة فى أسباب التخفيف الواقعة على الزوج أو المحرم عند قيامه بالقتل للزانية والزانى، حيث يراعى القانون حالة الاستفزاز الشديد والمفاجئ التى يصاب بها الزوج أو المحرم، فى حين وصف بعض المالكية حالة الشخص نفسه بأن الغيرة صيرته كالمجنون الذى يتصرف بغير عقل، فيلتمس له العذر لوقوعه تحت تأثير الاستفزاز الشديد والمفاجئ الذى يفقده القدرة على امتلاك قيادة نفسه فيعدل جريمته ويخفف عنه العقوبة التى تقع على مثل فعله، فى حين نرى أن الشريعة أباحت للقاتل فعله إذا كان قد أثبت ذلك بالشهود أو الاعتراف أو إقرار الولى أو ظهور الحمل سواء أكان المقتول ثيباً أم بكراً، فى حين ألزم بعض الفقه القاتل عقوبة التعزير (التأديب) لافتياته على السلطان، وأما إذا كان المقتول بكراً فعقوبته الجلد، ذلك فإن بعض المالكية أيضاً أوجب لوليه الدية فى مال القاتل، والخلاف الواضح فى هذا المقام هو أن القانون أعطى هذا الحق للزوج والمحرم فقط، فى حين أن الشريعة أعطت هذا الحق لكل إنسان مسلم يرى شيئاً من المنكر

(١) فرقت الشريعة بين زنا المحصن (أى المتزوج أو الذى سبق له الزواج) وغير المحصن، فجعلت عقوبة زنا المحصن الرجم حتى الموت لكل من الذكر والأنثى، فى حين كانت عقوبة غير المحصن الجلد مائة وتغريب عام، وقد ذكرنا أن القانون الليبى أطلق على زنا غير المتزوجة الجماع غير المشروع.

يفعل أمامه إذا كان قادراً على إنكاره لهذا المنكر، إضافة إلى أن الشريعة لا ترى في القرائن التي ذكرتها القوانين الوضعية والأشرطة والصور أمراً مبيحاً للقتل الذي يبيحه فعل الزنا نفسه أو فعل مقدمات الزنا إذا رآها الزوج أو المحرم.

رابعاً: قد يكون موقف القانون والشريعة متفقين على أن زنا المرأة أكثر معرة وعاراً من زنا الرجل، إلا أن هذا لا يبيح للقانون أن يفرق في العقوبة بين زنا الرجل وزنا المرأة، وقد أشار القرآن الكريم إلى المعنى الأول بتقديم المرأة على الرجل في فاحشة الزنا فقط ولم تقدم المرأة على الرجل في أى موضع آخر، وذلك لأن زنا المرأة أعرّ بسبب الحمل فصدر بها لتعظيم حالها في الفاحشة، ولأن الشهوة في المرأة أكثر^(١)، ومن أجل ذلك كانت الشهادة المطلوبة أكبر من شهادة القتل الذي يعد أعظم حرمة من الزنا، وقد ذكر العلماء في ذلك حكمة بديعة وهي أن الحكمة الإلهية والإيالة الربانية اقتضت الستر في الزنا بكثرة الشهود، ليكون أبلغ من الستر، وجعل ثبوت القتل بشاهدين بل بثلاث وقسامة صيانة للدماء^(٢)، في حين ذهب القانون المصرى للعقوبات إلى قبول شهادة الشاهد الواحد في إثبات الجرائم^(٣).

خامساً: بذت الشريعة الإسلامية العقوبة وفقاً لعظم الجناية وما فيها من هتك الحرمات والتعدى على حدود الله أو حرق العباد، ولهذا قال أبو حنيفة رضى الله عنه: لا سواء بين الحدود، ضرب الزانى أشد من ضرب القذف، وضرب القذف أشد من ضرب الشرب، وكأنهم قاسوا حجم الذنب فوضعوا له حجم العقوبة المناسب فقد أتى عمر بسكران في رمضان فضربه مائة، ثمانين حد الخمر وعشرين لهتك حرمة الشهر، ولعب رجل بصبي فضربه

(١) أحكام القرآن، ج ٣، ص ١٣٢٥.

(٢) أحكام القرآن، ج ١، ص ٣٥٦.

(٣) التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، ص ٦٤ - ٦٥.

الوالى ثلاثمائة سوط فلم يغير ذلك مالكا حين بلغه (١)، فلا شك أن موقف الشريعة الإسلامية هذا يعد كايحا شرعيا وقانونيا يحول دون جموح النساء وخروجهن عن الآداب الإسلامية التي رضعها أبناء هذا الشعب عبر تاريخهم الطويل، ويكفى أن معظم التشريعات فى قوانين العقوبات عند العرب والأجانب تتفق على فظاعة هذه الفعلية ومدى ما يحدثه ذلك المشهد فى نفس الزوج أو المحرم، وفى نفس الوقت فإن الشريعة الإسلامية نفسها لا توافق بأى شكل من الأشكال على الأخذ بالظن والشبهة والتهمة والإشاعة، لأن حقن الدماء وصيانتها من أعظم المقاصد الشرعية التى جاء بها الإسلام، فالحكم الشرعى يتلخص إذن فى وجوب قتل الصائل إن لم يندفع بغير ذلك وإهدار دمه وعدم ضمان ما يحدث له من إذى أو جراح، وأما من أخذته الغيرة من غير بيبة ولا مشاهدة ولا إقرار ولا موافقة من ولى المقتول على قيام الجرم، فإن تلك الغيرة لا تبرر القتل والتعدى على أرواح الأبرياء، وعلى القانون أن يأخذ على أيديهم وفق ما قررتة أحكام الشريعة فى الدماء والقصاص إلا أن يعفوا الأولياء أو يقبلوا بالدية، هذا الحق الذى أراه انطلاقاً من النصوص الفقهية الشرعية ومما قرره الشارع من وجوب الدفاع عن الأعراض وحرمة التعدى عليها، وأن الأصل فيها التحريم إلا ما أحله الشارع فإله أسأل أن أكون قد وفقت فى عرض هذا الموضوع بطريقة لا تدع مجالاً للشك فى أن ما يقوم به الزوج أو المحرم أو أى مسلم آخر من القتل دفعا لصائل أو دفاعاً عن عرض معتدى عليه بغير حق هو من الأمور المقررة شرعاً ما دامت البيبة قائمة بالشهادة أو الاعتراف أو إقرار الأولياء بذلك، وهذا رأى فإن أحسنت فمن الله وإن أسأت فمن نفسى وأسأل الله المغفرة والثبات والستر فى الدنيا والآخرة إنه سميع مجيب.

(١) أحكام القرآن، ج٣، ص ١٣٢٦ - ١٣٢٧.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٧
فصل تمهيدى: التعريف بجرائم الشرف	١١
تمهيد وتقسيم	١١
المبحث الأول: التعريف اللغوى لجرائم الشرف	١٢
المبحث الثانى: التعريف القانونى لجرائم الشرف	١٩
الفصل الأول: جريمة القتل بسبب الزنا فى التشريعات الوضعية ..	٢١
تمهيد وتقسيم	٢١
المبحث الأول: موقف التشريعات العربية والغربية	٢٢
تمهيد	٢٢
الاتجاه الأول:	٢٢
* التشريع المصرى	٢٢
* التشريع الكويتى	٢٤
* التشريع الأماراتى	٢٤
* التشريع الليبى	٢٥
* التشريع العراقى	٢٦
* التشريع السودانى	٢٧
* التشريع المغربى	٢٧
* التشريع اليمنى	٢٧
* التشريع البحرينى	٢٨
* التشريع الايطالى	٢٨
* التشريع الانجليزى	٢٩
الاتجاه الثانى:	٢٩
* التشريع الفرنسى	٢٩
* التشريع اللبناى	٣٠

٣٠	* التشريع الأردني
٣١	* التشريع السوري
٣٢	المبحث الثاني: موقف التشريع المصري
٣٣	أولاً: صفة خاصة في الجاني
٣٣	* علاقة زوجية بين القاتل والزانية معتبرة قانوناً
٣٦	* بقاء علاقة الزوجية الصحيحة الى وقت ارتكاب القتل
٣٨	ثانياً: المفاجأة بالزوجة متلبسة بالزنى
٣٨	أ - المفاجأة
٤١	ب - التلبس بالزنا
٤٤	ج - العناصر بين المفاجأة والتلبس بالزنا
٤٤	ثالثاً: وقوع القتل حال المفاجأة
٤٤	* مدلول «الحالية» في المادة ٢٣٧ ع
٤٥	* مناط «الحالية» وطبيعتها
٤٧	المبحث الثالث: تقييم موقف التشريعات الوضعية
٥٩	الفصل الثاني: ماهية عذر الاستفزاز في التشريعات الوضعية ...
٥٩	تمهيد وتقسيم
٦٠	المبحث الأول: تأصيل عذر الاستفزاز
٦٠	تمهيد وتقسيم
٦١	المطلب الأول: الأساس التاريخي لعذر الاستفزاز
٦١	* عذر الاستفزاز هو أقدم الاعذار القانونية ظهوراً
٦٢	* عذر الاستفزاز في المجتمعات البدائية والقبلية
٦٤	* عذر الاستفزاز في المجتمعات المدنية القديمة
٦٦	* عذر الاستفزاز في القانون الروماني
٦٧	* عذر الاستفزاز في قانون العقوبات الفرنسي
٦٩	* عذر الاستفزاز في قانون العقوبات المصري
٧١	* خلاصة
٧٣	أ - الاتجاه الموضوعي

٧٣	* فكرة التعويض
٧٤	* التقريب بين الاستفزاز والدفاع الشرعى
٧٦	ب - الاتجاه الشخصى
٧٨	ج- الاتجاه المختلط
٧٩	المبحث الثانى، الطبيعة القانونية لعذر الاستفزاز
٧٩	* تأصيل الاتجاهات الفقهية
٧٩	* رأى الأول: الطابع العيى لعذر الاستفزاز
٨١	* رأى الثانى: الطابع الشخصى لعذر الاستفزاز
٨٣	المبحث الثالث، الشروط العامة لعذر الاستفزاز
٨٣	تمهيد وتقسيم :
٨٤	المطلب الأول، شروط الفعل الاستفزازى
٨٤	تحديد
٨٤	أ - صدور فعل إيجابى من المجنى عليه
٨٥	ب- إفضاء الفعل الأيجابى إلى فقدان السيطرة على النفس ..
٨٦	ج- تلقائية الفعل الاستفزازى
٨٧	د - ارتكاب الفعل الاستفزازى بدون وجه حق
٩١	المطلب الثانى، شروط الفعل الذى يرتكبه الجاني
٩١	تحديد
٩١	أ - توجيه الفعل الى مصدر الاستفزاز
٩٢	ب- التزامن بين الاستفزاز والجريمة المرتكبه رداً عليه
٩٧	* مدى اشتراط التناسب بين الفعل الاستفزازى والرد عليه
٩٩	المبحث الرابع، الآثار القانونية لعذر الاستفزاز
٩٩	تمهيد وتقسيم :
١٠٠	المطلب الأول، اثر الاستفزاز على المسئولية الجنائية
	* النتائج المترتبة على أنحصار الآثار القانونية للعذر فى
١٠٢	محيط الجزاء الجنائى
١٠٣	* وضع النصوص القائمة والحلول المقترحة

١٠٧	المطلب الثاني: أثر الاستفزاز على المسؤولية المدنية
١٠٧	* لا تأثير للاستفزاز على مبدأ مسؤولية الجاني بالتعويض ...
١٠٩	المبحث الخامس: تفسير النصوص المقررة لعذر الاستفزاز
١٠٩	مقدمه وتقسيم:
	المطلب الأول: التفسير الواسع والقياسي على نصوص قانون
١٠٩	العقوبات بصفة عامة
١١٠	* التفسير الواسع بين الفقه التقليدي والفقه الحديث
١١٠	* مشكلة القياس على نصوص قانون العقوبات
١١٢	المطلب الثاني: القياس والتفسير الواسع في النصوص الخاصة
١١٥	بالإعذار القانونية
١١٥	* الآراء المختلفة
١١٩	الفصل الثالث: القتل للشرف في الشريعة الإسلامية
١١٩	تمهيد وتقسيم:
١٢١	المبحث الأول: الزنا في الشريعة الإسلامية
١٢١	تمهيد وتقسيم:
١٢٢	المطلب الأول: أركان الزنا
١٢٣	الفرع الأول: الوطء المحرم
١٢٣	* تعريف الوطء
١٢٤	* اشتراط أن يكون الوطء محرماً
١٢٥	* الوطء بشبهة
١٢٧	الفرع الثاني: تعدد الوطء
١٢٧	تمهيد:
١٢٧	* العلم بوقائع الزنا والغلط في الوقائع
١٢٨	* إرادة الفعل
١٢٩	الفرع الثالث: ما ينفي الزنا
١٢٩	تمهيد:

١٢٩	* الرضا بالوطء لا ينفى الزنا
١٢٩	* العجز عن أدعاء الشبهة
١٣٠	* أنكار أحد الزاتين
١٣٠	* بقاء البكارة
١٣٠	* أدعاء أحد الطرفين الزوجية
١٣١	المطلب الثاني، عقوبة الزنا
١٣١	تمهيد وتقسيم
١٣١	تدرج العقوبة على الزنا
١٣٢	الفرع الأول، عقوبة الزنا البسيط
١٣٢	* بيان عقوبة الزنا البسيط وسندها
١٣٢	* الجلد
١٣٢	* التغريب
١٣٢	* فحوى التغريب
١٣٣	* مدى وجوب التغريب
١٣٥	الفرع الثاني، عقوبة الزنا المشدد
١٣٥	* بيان العقوبة وسندها
١٣٦	* ماهية الظرف المشدد وعلة التشديد بناء عليه
١٣٦	* مدلول الإحصان
١٣٨	المطلب الثالث، أثبات الزنا
١٣٨	* حصر وسائل الاثبات فى الزنا
١٣٩	الفرع الأول، الشهادة
١٣٩	* عدد الشهود
١٣٩	* الشروط المتطلبية فى الشهود
١٤٠	* أهلية الشهادة
١٤١	* أنتفاء موانع الشهادة
١٤١	* القرابة والزوجية
١٤٢	* العداوة

١٤٢	* شروط خاصة فى الشاهد على الزنا
١٤٣	الضرع الثانى، الأقرار
١٤٣	* مدلول الأقرار
١٤٣	* شروط الأقرار
١٤٣	* صدور الأقرار عن تمييز وحرية
١٤٤	* تفصيل الأقرار
١٤٤	* الأصرار على الأقرار وجواز الرجوع فيه
١٤٥	* ما لا يشترط فى الأقرار
١٤٨	المبحث الثانى، حكم الدفاع عن العرض
١٥١	المبحث الثالث، قتل الزوجة حال التلبس بالزنا
١٥١	تمهيد
١٥١	الاتجاه الأول،
١٥٢	الاتجاه الثانى،
١٥٤	* تقييم الرايين السابقين
١٥٥	* فلسفة الحكم السابق
١٥٥	نظرية القتل بحق
١٥٥	أ - تغيير المنكر
١٥٧	* طريقة الحنفية ..
١٦٠	* طريقة الحنابلة
١٦١	ب - بطلان العصمة أو زوالها
١٦٢	* نظرية الغيرة أو الاستفزاز
١٦٢	* الخلاصة
١٦٤	المبحث الرابع، حكم الجماع بالإكراه أو بمادون الفرج
١٦٨	النتائج والخاتمة
١٧٣	الفهرس

